

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ – UNINOVAFAPÍ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
Tese de Doutorado em Direito – linha de pesquisa “Estado, políticas públicas e domínio econômico-social”

ALEXANDRE AUGUSTO BATISTA DE LIMA
Matrícula n.º 61600174

**OS CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DOS
OBJETIVOS DA POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO E DE
CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA**

Brasília
2020

ALEXANDRE AUGUSTO BATISTA DE LIMA

**OS CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DOS
OBJETIVOS DA POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO E DE
CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA**

Tese apresentada ao Curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Doutor em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona.

Brasília
2020

ALEXANDRE AUGUSTO BATISTA DE LIMA

**OS CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DOS
OBJETIVOS DA POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO E DE
CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA**

Tese apresentada ao Curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Doutor em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Professor Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona (Orientador) – Centro Universitário de
Brasília – UNICEUB.

Professor(a) Doutor(a)

Professor(a) Doutor(a)

Professor(a) Doutor(a)

Professor(a) Doutor(a)

As liberdades não são apenas os fins
primordiais do desenvolvimento, mas também
seus principais meios. (Amartya Sen)

Não posso respirar, não posso mais nadar
A terra tá morrendo, não dá mais pra plantar
Se planta não nasce se nasce não dá
Até pinga da boa é difícil de encontrar
Cadê a flor que estava ali?
Poluição comeu.
E o peixe que é do mar?
Poluição comeu
E o verde onde que está?
Poluição comeu
Nem o Chico Mendes sobreviveu (Luiz
Gonzaga).

[...] A cidade não para. A cidade só cresce.
O de cima sobe e o de baixo desce. (Chico
Science).

RESUMO

A pesquisa cinge-se à análise do instituto dos Consórcios Públicos, sob a perspectiva do Federalismo de cooperação, analisando a utilização do modelo consorcial como forma de concretização dos objetivos da Política Nacional de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos, bem como do Princípio Constitucional da Eficiência. A Constituição Federal de 1988 prevê a atividade prestacional do Estado de forma consorciada no seu artigo 241. A Emenda à Constituição nº 19/1998 positivou de forma expressa no texto constitucional o princípio Constitucional da Eficiência, evidenciando quadro propício para a cooperação intergovenamental, especialmente, no âmbito municipal. A problemática da tese reside em examinar o Consórcio Público como instrumento jurídico-administrativo adequado para a administração promover, de modo eficiente, os objetivos da Política Nacional de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos. A importância do estudo tem alicerce administrativo-constitucional, visto que a reforma administrativa impõe uma nova conjuntura na prestação dos serviços públicos, de modo a favorecer a colaboração em detrimento do exercício isolado do poder. A pesquisa objetiva evidenciar o novo perfil de atuação dos entes federados, demonstrando a adequação dos Consórcios Públicos, regulados pela Lei nº 11.107/2005, a esse modelo constitucional pautado na Eficiência como Justiça Social, na colaboração e na governança. Investiga, ainda, a viabilidade dos consórcios públicos na área de saneamento básico, como instrumentos fomentadores e otimizadores dos objetivos da Política Nacional de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos, atendendo aos critérios de adequação deste serviço. A metodologia utilizada é descritivo-analítica, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, documental, pura, qualitativa e exploratória, através de informações e documentos sobre o tema. Como forma de compreensão do fenômeno investigado, foram analisadas as teorias jurídicas fundamentadas em Ávila (2007), Barroso (2005), Bercovici (2008), Pereira (2016), Bucci (2013), Pires e Barbosa (2008), Chanlat (2002), Di Pietro (2009), Duguit (1921), Estorninho (1996), Gabardo (2002), Grotti (2003), Lanús (2018), Medauar (2012), Nohara (2012), Peri, Pieranti e Rodrigues (2018), Rebollo (2003), Stiglitz (2003), Thaler e Sustain (2009), Weber (1999), entre outros. Os consórcios públicos de direito público são pessoas jurídicas de direito público interno, concebidas a partir de ato administrativo complexo externo, com personalidade jurídica distinta dos entes que os integram e dos instrumentos contratuais hábeis a proporcionar sua formação e gestão e são reflexo da gestão gerencial e de governança da Administração Pública. Destarte, pode-se concluir que sua utilização na prestação do serviço público de saneamento básico é solução viável para ampliar oportunidades, especialmente, das pessoas menos providas de recursos, como uma forma de maximização da proteção à saúde e de integração efetiva do povo ao seu lugar, garantindo o direito fundamental ao desenvolvimento, ao saneamento público adequado e eficiente e promovendo a dignidade da pessoa humana e a Justiça Social.

Palavras-chave: Consórcio Público. Federalismo de Cooperação. Governança Administrativa. Princípio da Eficiência. Saneamento básico.

ABSTRACT

The research is limited to the analysis of the Institute of Public Consortia, under the perspective of cooperation Federalism, analyzing the use of the consortial model as a way of achieving the objectives of the National Policy on Basic Sanitation and Solid Waste, as well as the Constitutional Principle of Efficiency. The Federal Constitution of 1988 provides for the State's provisioning activity in a consortium manner in its article 241. The Amendment to Constitution N. 19/1998 expressly positively stated in the constitutional text the Constitutional principle of Efficiency, showing a favorable framework for intergovernmental cooperation, especially, at the municipal level. The thesis' problem lies in examining the Public Consortium as an appropriate legal-administrative instrument for the administration to promote, in an efficient manner, the objectives of the National Basic Sanitation and Solid Waste Policy. The importance of the study has an administrative-constitutional foundation, since the administrative reform imposes a new conjuncture in the provision of public services, to favor collaboration to the detriment of the isolated exercise of power. The research aims to highlight the new performance profile of federated entities, demonstrating the adequacy of Public Consortia, regulated by Law N. 11.107/2005, to this constitutional model based on Efficiency as Social Justice, collaboration and governance. It also investigates the viability of public consortia in the area of basic sanitation, as tools that promote and optimize the objectives of the National Basic Sanitation and Solid Waste Policy, meeting the criteria for the adequacy of this service. The methodology used is descriptive-analytical, developed through bibliographical, documentary, pure, qualitative and exploratory research, through information and documents on the subject. As a way of understanding the phenomenon investigated, were analyzed the legal theories based on Ávila (2007), Barroso (2005), Bercovicci (2008), Pereira (2016), Bucci (2013), Pires and Barbosa (2008), Chanlat (2002), Di Pietro (2009), Duguit (1921), Estorninho (1996), Gabardo (2002), Grotti (2003), Lanius (2018), Medauar (2012), Nohara (2012), Peri, Pieranti and Rodrigues (2018), Rebollo (2003), Stiglitz (2003), Thaler and Sustain (2009), Weber (1999), among others. Public consortia are legal entities of internal public law, conceived from a complex external administrative act, with legal personality distinct from the entities that integrate them and from the contractual instruments capable of providing their training and management, and are a reflection of the managerial management and governance of the company. Public administration. Thus, it can be concluded that its use in the provision of public basic sanitation services is a viable solution to expand opportunities, especially for people with less resources, as a way of maximizing health protection and effectively integrating the people into their environment. place, guaranteeing the fundamental right to development and adequate and efficient public sanitation and promoting the dignity of the human person and the Social Justice.

Keyword: Public Consortium. Cooperative Federalism. Administrative Governance. Efficiency Principle. Basic sanitation.

Dedico esta tese a minha mãe, Josenildes Maria Batista de Lima e a meu pai, Newton Nunes de Lima, por tudo o que eles me proporcionaram nessa vida, especialmente, pela educação e exemplo de vida digna. A minha esposa, Nágyla Maria Ribeiro Soares de Lima e a minhas filhas Nathalia Maria Soares de Lima, Helena Maria Soares de Lima e Alice, que ainda nem nasceu, mas já está viva dentro de mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a **Deus**, pois só Ele é capaz de fazer maravilhas e transformar um sonho em realidade. Agradeço à minha **família**, especialmente, aos **meus pais, Newton e Josenildes**, que foram minha sustentação e bússola durante todo o processo. Agradeço, também, à minha esposa, **Nágyla**, que compartilhou comigo todas as dificuldades, sofreu junto nos momentos de tensão, ajudou no planejamento e na estratégia necessária para o êxito da jornada e entendeu os momentos de necessária ausência para dedicação às aulas e à elaboração da Tese; às minhas filhas, **Nathalia, Helena e Alice (que está chegando)**, amores incondicionais, pelo carinho de todo dia e por tudo o que significam na minha vida. Agradeço à minha madrinha **Glorinha**, pela ajuda dedicada nos momentos necessários e pela presença constante na minha vida. Agradeço, ainda, aos meus **irmãos, Lavonério, Newton, Carlos, Ana e Sara, cunhadas, cunhado e sobrinhos**, pelo suporte que me deram, pela confiança que em mim depositaram e por acreditarem no meu potencial.

É inevitável meu sincero agradecimento aos meus colegas de curso por todas as experiências e aprendizados que me proporcionaram. Agradeço, ainda, ao **Luiz Eugênio** pelo suporte logístico que me foi oferecido no Distrito Federal, sem o qual não seria possível concretizar esse sonho; e aos meus sogros **Raimundo Soares e Nádia Soares**, pelo suporte e apoio fornecido nos momentos mais difíceis. Também sou grato a todos os meus colegas de trabalho do **Centro Universitário Uninovafapi**, instituição que me auxiliou com o fomento necessário para a capacitação.

Agradeço ao meu estimado professor orientador, **Dr. Paulo Afonso Cavichioli Carmona**, por todo o esmero, tranquilidade e dedicação na orientação deste trabalho, o que foi essencial para sua concretização. Agradeço aos professores e servidores do **UNICEUB**, a qual a mim se apresentou como uma qualificada instituição de ensino, não só pela estrutura, mas, também, pela competência do quadro docente, agradeço **A TODOS** os professores que nos auxiliaram nessa caminhada.

Ao final, não posso deixar de agradecer à querida tia **Lili (profa. Maria Luíza Lima do Vale – in memoriam)**, que me auxiliou na elaboração do primeiro plano de aula para seleção de professor, sua presença é por mim constantemente sentida; eu tenho certeza de que ela está do meu lado nesse momento e, hoje, lhe agradeço por tudo o que fez por mim e para minha evolução como pessoa e como docente.

Muito obrigado a todos.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Consórcios de Saneamento Básico no Brasil (por região) **Erro! Indicador não definido.**

Quadro 2 – Produção de grãos nos municípios do Piauí, em toneladas **Erro! Indicador não definido.**

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Número de Municípios no Brasil: 1940-2018	Erro! Indicador não definido.
Gráfico 2 – Ciclo de Instituição de Políticas Públicas	Erro! Indicador não definido.
Gráfico 3 – Consórcios de Saneamento Básico no Brasil (por região)	Erro! Indicador não definido.
Gráfico 4 – Percentual de Municípios envolvidos em Consórcios Públicos: por tipo de parceria, segundo grandes regiões	Erro! Indicador não definido.
Gráfico 5 – Percentual de Municípios envolvidos em Consórcios Públicos, segundo área de atuação - Brasil - 2015	Erro! Indicador não definido.
Gráfico 6 – Investimento na área de saneamento básico no Brasil por ano (em bilhões de reais)	263
Gráfico 7 – Distribuição de prestadores de serviços de água e esgoto participantes do SNIS em 2017	271
Gráfico 8 – Disposição final de resíduos sólidos em municípios consorciados em comparação a municípios isolados	300

LISTA DE SIGLAS

ABAR	Associação Brasileira de Agências Regulação
ABDIB	Associação Brasileira da Indústria de Base
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AED	Análise Econômica do Direito
AGESPISA	Águas e Esgotos do Piauí S.A.
AIE	Aparelhos Ideológicos do Estado
ANA	Agência Nacional de Água
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde
ARE	Aparelhos Repressivos do Estado
ARES PCJ	Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias do Piracicaba, Capivari, Jundiá
ARIS	Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento de Santa Catarina
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BNH	Banco Nacional de Habitação
BTS	Bahia de Todos os Santos
CADÚNICO	Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal
CEF	Caixa Econômica Federal
CESAM	Companhia Catarinense de Águas e Saneamento
CF/88	Constituição Federal de 1988
CISA	Consórcio Intermunicipal de Saúde de Penápolis/SP
CISAB Zona da Mata	Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico da Zona da Mata de Minas Gerais
CISABES	Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo
CISAM Meio Oeste	Consórcio Intermunicipal de Saneamento Ambiental - Meio Oeste
CISAM SUL	Consórcio Intermunicipal de Saneamento Ambiental – SUL de Santa Catarina
CISMAE	Consórcio Intermunicipal de Saneamento Ambiental do Paraná
CISPAR	Consórcio Intermunicipal de Saneamento do Paraná
CITCOCAIS	Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento do Territórios dos Cocais
CIVAP	Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema
CMS	Conselho Municipal de Saneamento
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CODAP	Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba
COELBA	Companhia Baiana de Energia Elétrica
COMEPA	Consórcio dos Municípios do Médio Parnaíba do Piauí
COREDEPI	Consórcio Regional de Desenvolvimento da Planície Litorânea Piauiense
CORESA	Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público

E.C.	Emenda Constitucional
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FUNASA	Fundação Nacional da Saúde
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IEGM	Índice de Efetividade da Gestão Municipal
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MC-ADC	Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade
MCidades	Ministério das Cidades
MDS	Ministério do Desenvolvimento Social
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MPRN	Ministério Público do Estado do Rio Grande Do Norte
MPV	Medida Provisória
MUNIC	Pesquisa de Informações Básicas Municipais
NIS	Número de Informação Social
NPM	<i>New Public Management</i>
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OCPF	Observatório dos Consórcios Públicos e do Federalismo
ODS	Objetivo de Desenvolvimento Sustentável
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OS	Organizações Sociais
PCJ	Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí
PDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PIB	Produto Interno Bruto
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento
PMSB	Plano Municipal de Saneamento Básico
PMSS	Programa de Modernização do Setor de Saneamento
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PNRS	Política Nacional de Resíduos Sólidos
PNSB	Plano Nacional de Saneamento Básico
PPP	Parceria público-privada
PT	Partido dos Trabalhadores
RE	Recurso Extraordinário
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RSU	Resíduos Sólidos Urbanos
SABESP	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
SENARC	Secretaria Nacional de Renda de Cidadania
SNIS	Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento
SNSA	Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCE PI	Tribunal de Contas do Estado do Piauí
TRT-13	Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região
UE	União Europeia
UNICEUB	Centro Universitário de Brasília

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO		17
1	CONSÓRCIOS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NO CONTEXTO DO FEDERALISMO BRASILEIRO: papel dos municípios e a cooperação na prestação do serviço público de saneamento básico	29
1.1	A busca do Estado brasileiro por uma Administração Pública Eficiente	29
1.2	O Federalismo no Brasil: papel dos municípios na prestação do serviço público de saneamento básico	39
1.3	As Políticas Públicas como atividade administrativa descentralizada dos Municípios: utilidade dos <i>nudges</i> na concretização das políticas públicas de saneamento básico no Brasil	53
1.4	A natureza jurídica dos consórcios públicos no direito brasileiro: Formação dos Consórcios Públicos no Brasil como descentralização administrativa e sua interação com a estrutura orgânica da Administração Pública dos entes Consorciados	63
2	CONSÓRCIOS PÚBLICOS NA ÁREA DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL	75
2.1	Consórcios instituídos no Brasil na área de saneamento básico: análise dos consórcios instituídos no panorama nacional	76
2.2	Indicadores econômicos e sociais: Diagnóstico orçamentário e da aplicação de recursos na área de saneamento básico no Brasil	83
2.3	Análise do Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí	93
2.4	Tipos de Consórcios Públicos na área de saneamento básico	103
2.4.1	Consórcios Públicos que atuam com a finalidade de planejamento e apoio à prestação de serviços de saneamento por entidades autárquicas ou serviços autônomos de águas e esgotos	103
2.4.2	Consórcios Públicos multifinalitários que atuam em alguns componentes do saneamento	105
2.4.3	Consórcios Públicos que atuam apenas para a regulação do serviço de saneamento básico	107

3	REGIME JURÍDICO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS: instrumentos contratuais previstos em lei	109
3.1	Regras Gerais aplicáveis aos Consórcios Públicos no Brasil	109
3.2	Instrumentos jurídicos formativos (constituidores) dos Consórcios Públicos	118
3.2.1	Protocolo de Intenções	118
3.2.2	Contrato de Rateio	123
3.2.3	Contrato de Programa	126
3.3	A licitação e suas particularidades na contratação de Consórcios Públicos: licitação compartilhada e dispensa de licitação	128
4	O MODELO GERENCIAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PRESSUPOSTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO EFICIENTE	135
4.1	Modelos de Gestão Administrativa no quadro jurídico-normativo brasileiro	136
4.1.1	Cultura Patrimonialista no Brasil como entrave à gestão eficiente dos Consórcios Públicos	140
4.1.2	Modelo Burocrático da Administração Pública brasileira limitante para a prestação de um serviço público de saneamento adequado	145
4.1.3	Modelo Gerencial na Administração Pública brasileira: pressuposto para uma atuação eficiente dos Consórcios Públicos	162
4.1.4	Governança Administrativa como instrumento institucional de ampliação da eficiência e excelência da atividade administrativa na área de saneamento básico	172
4.2	Interlocução entre Administração Pública e o Direito Privado na gestão dos Consórcios Públicos	184
5	O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO JUSTIÇA SOCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	193
5.1	O conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência como justiça social	193

5.2	Princípio da Eficiência administrativa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	217
5.2.1	ADI n. 1.842 – RJ	220
5.2.1.1	Voto do Ministro Relator – Maurício Corrêa	220
5.2.1.2	Voto do Ministro Joaquim Barbosa (Divergência)	222
5.2.1.3	Voto do Ministro Nelson Jobim (Divergência)	222
5.2.2	ADC MC 12 /DF e ADC 12/DF	224
5.2.2.1	Voto do Min. Relator – Carlos Ayres Britto	225
5.2.2.2	Votos dos demais ministros	226
5.2.2.3	Julgamento do Mérito	228
5.2.3	RE 579.951-1/RN (2008)	229
5.2.3.1	Voto do Relator (Ministro Ricardo Lewandowski)	230
5.2.3.2	Votos dos Demais ministros. Divergência e ajuste.	231
5.2.4	ADI 3.386/DF (2011)	233
5.2.4.1	Voto da Ministra Relatora (Ministra Cármen Lúcia)	234
5.2.4.2	Votos dos Demais Ministros. Decisão unânime.	235
5.2.5	RE 631.240/MG (2014)	236
5.2.5.1	Voto do Ministro Relator (Ministro Luís Roberto Barroso)	236
5.2.5.2	Votos dos demais Ministros. Divergência.	238
5.2.6	ADI 1.923/DF (2015)	239
5.2.6.1	Análise dos Votos - Ministro Redator para o Acórdão (Ministro Luiz Fux)	240
5.2.6.2	O Princípio da Eficiência na ADI n.º 1.923/DF	243
5.2.7	RE 837.311/PI (2015)	244
5.2.7.1	O Princípio da Eficiência nos votos da Maioria – Ministro Relator: Luiz Fux e Ministro Edson Fachin.	244
5.2.7.2	A divergência – Voto condutor do Ministro Luís Roberto Barroso	246
5.2.7.3	O Princípio da Eficiência no RE n.º 837.311/PI	247
5.2.8	ADI 2877/RJ	248
5.2.8.1	Votos dos Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. (Relator e Divergência)	249
5.2.8.2	Votos que abordam o conteúdo do Princípio da Eficiência – Votos do Ministro Eros Grau e do Ministro Carlos Britto.	250
5.2.8.3	O Princípio da Eficiência na ADI n.º 2.877/RJ	251

5.2.9	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 275/PB	252
5.2.9.1	Votos – Acórdão inteiro Teor ADPF n.º 275/PB – Ministro Relator – Ministro Alexandre de Moraes. (Voto condutor)	253
5.2.9.2	O Princípio da Eficiência na ADPF n.º 275/PB	255
5.3	Principais considerações conclusivas sobre o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência administrativa como Justiça Social na jurisprudência do STF	256
6	OS CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTOS DE EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS NACIONAIS DE SANEAMENTO BÁSICO E DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA	261
6.1	As Políticas Públicas como fomento de integração social e econômica na área do saneamento básico: protagonismo estatal nas ações de saneamento básico	261
6.1.1	Antecedentes do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA)	265
6.1.2	Instituição do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) e consolidação do protagonismo estatal nas ações de saneamento	267
6.1.3	Os reflexos na prestação do serviço de saneamento básico com o advento da Constituição Federal de 1988	270
6.1.4	O problema da titularidade do serviço público de saneamento no Brasil	275
6.2	Objetivos da Política Nacional de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos	284
6.2.1	Os Consórcios Públicos como instrumentos eficientes de concretização dos objetivos da Lei n.º 11.445/2007 – Lei do Saneamento Básico	286
6.2.2	O Consórcio Público como instrumento eficiente de concretização dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos - Lei n.º 12.305/2010	296
6.3	A atuação da Administração Pública na concretização de Direitos Fundamentais: a eficiência como Justiça Social	302
6.4	A cooperação dos entes consorciados como fator preponderante para a prestação do serviço público adequado na área do saneamento básico: a abordagem da Teoria dos Jogos	306

CONCLUSÃO	315
REFERÊNCIAS	327

INTRODUÇÃO¹

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) imprimiu maior abrangência ao Princípio da Eficiência na Administração Pública, especialmente, em razão dos serviços públicos oferecidos pelo Estado à população. No contexto do constitucionalismo moderno, em que o Estado assume o papel concretizador de políticas públicas, a emergência de lacunas decorrentes da prestação de serviços ineficientes pela Administração Pública amplia-se cada vez mais, evidenciando-se necessário um enfrentamento por parte do Direito Público, de modo a fazer frente a esses problemas enfrentados pela população.

Com o advento Emenda Constitucional n. 19 de 1998, o Princípio da Eficiência passou a ter *status* constitucional e, com isso, diversos institutos passaram a ser desenhados no campo do Direito Administrativo com o intuito de promover uma Administração Pública Eficiente. Nesse sentido, desenvolveu-se a figura dos Consórcios Públicos, que possibilitam uma atuação conjugada de entes federados na prestação de serviços públicos com o fito de garantir a execução de políticas públicas inarredáveis aos desígnios do Estado. O Consórcio Público consiste, portanto, em uma ficção legal, pois é uma pessoa jurídica formatada pelo Direito, constituída a partir da junção de outras pessoas, com a finalidade realizar a gestão associada de serviços públicos.

No âmbito da Administração Pública persiste, ainda, uma cultura burocrática arraigada, fenômeno que, a rigor, leva a uma atuação ineficiente do Estado. Não se mostra clara, do ponto de vista da gestão pública, a transposição da Administração Pública Burocrática para a Administração Pública Gerencial, ou mesmo, para um modelo de governança administrativa. Tradicionalmente, o Direito Administrativo brasileiro revela-se preso a institutos que desmontam a autonomia dos entes federados e enfraquecem a Federação.

O Brasil utiliza os consórcios públicos em diversas áreas de atuação (saúde, saneamento básico, resíduos sólidos, dentre outras) e em diversos estados da federação (São Paulo, Rio Grande do Sul, Ceará, entre outros). Entretanto, no tocante à implementação de políticas públicas voltadas para o atendimento à gestão do saneamento básico, a aplicação desse instituto ainda se mostra incipiente. Dados estatísticos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

¹ Utilizam-se na formatação desta tese as regras de formatação de teses e dissertações do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), disponíveis em: https://www.uniceub.br/arquivo/144ng_20190709054206*pdf?AID=2851. Nos casos omissos serão utilizadas as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

(IBGE)² revelam que é premente a necessidade de avançar nessa área do saneamento básico, posto que mais da metade dos municípios brasileiros ainda não possui um plano de Saneamento Básico; e que apenas 17,2% (dezessete e dois décimos por cento) dos municípios brasileiros (958, em números absolutos) dispõem de um Conselho Municipal de Saneamento (CMS); além disso, em 2017, apenas 38,2% (trinta e oito inteiros e dois décimos por cento) dos municípios brasileiros tinham política de saneamento básico. Esses dados apontam que endemias ou epidemias de doenças ligadas ao saneamento básico atingiram 34,7% (trinta e quatro inteiros e sete décimos por cento) dos municípios do Brasil, demonstram, por conseguinte, a dificuldade com que o Estado brasileiro se depara ao lidar com a questão do saneamento básico e com as políticas públicas de implementação de infraestrutura de saneamento, que atenda a população de modo satisfatório.

A elevação nos níveis de oferta de saneamento básico à população pode levar à redução dos índices de violência nas cidades, com o aumento do nível de urbanização e, ainda, a índices de saúde mais satisfatórios para a sociedade, reduzindo a mortalidade infantil e efetivando uma melhor condição de vida saudável para a população.

Pelo menos metade das empresas estatais de saneamento básico gasta mais do que arrecada, o que impede a expansão dos serviços. Atualmente, “13,4% da população é atendida por autarquias municipais, 1,5% por departamentos do poder público municipal e 3,4% por operadores privados”. Além disso, “[...] das 26 companhias estaduais de saneamento, apenas seis estão com a saúde financeira em dia. Segundo a Associação Brasileira da Indústria de Base (ABDIB), 70% delas gastam mais do que arrecadam. E têm baixa produtividade: chegam a perder de 40% a 50% da água”³. Com isso, atualmente, mais de 100.000.000,00 (cem milhões) de brasileiros não têm acesso às redes de esgoto, por exemplo. Esse quadro denota a ineficiência da atuação estatal nessa área.

Os índices de cobertura de saneamento básico nas capitais nacionais são baixíssimos, o que implica a ineficiência na atuação do Estado no setor. Se nas capitais esses índices são alarmantes, o que dizer, então, dos índices das cidades do interior, que são mais dependentes,

² BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Perfil dos municípios brasileiros: Saneamento básico - Aspectos gerais da gestão da política de saneamento básico: 2017**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018c.

³ FURTADO, C. Regulação - Água e esgoto para todos. **Desafios do Desenvolvimento Ipea**, Brasília, v. 1, n. 5, p.1-1, dez. 2004. Disponível em: http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=836:reportagens-materias&Itemid=39. Acesso em: 13 out. 2018.

ainda, de recursos federais. Nessas últimas, o saneamento básico praticamente não existe, seja por falta de políticas públicas para a implementação dos objetivos dos Planos Nacionais de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos, seja pela flagrante desigualdade federativa na repartição de recursos, que leva a uma situação de má gestão e má prestação dos serviços públicos voltados ao saneamento.

Nessa perspectiva, indaga-se: como os consórcios públicos podem ser utilizados no papel de instrumento e de resposta adequada à implementação de políticas públicas, especialmente, na área de saneamento básico, tendo como bússola os princípios constitucionais, especialmente, o Princípio Constitucional-Administrativo da Eficiência? Em decorrência, notadamente, da implementação dos objetivos do Plano Nacional de Saneamento Básico (PNSB), constante da Lei n. 11.445/07, política pública relevante para a sociedade, tanto no aspecto social quanto no âmbito da saúde pública, define-se como objetivo analisar a adequação da utilização de consórcios públicos como forma de otimizar a gestão pública, de concretizar direitos sociais e de promover o Princípio da Eficiência na atividade do Estado.

Dessa maneira, sustenta-se, nesse estudo, a adequação constitucional da utilização do instituto dos Consórcios Públicos, aplicável para a implementação de políticas públicas de Saneamento Básico e Resíduos Sólidos, no âmbito da gestão municipal, como forma de garantir uma melhor repartição de recursos na sistemática constitucional de distribuição de receitas, remodelando o pacto federativo; uma prestação eficiente de serviços públicos de atendimento ao saneamento básico e à implementação de políticas de saneamento básico e resíduos sólidos, com o intuito de universalizar tais serviços e promover mais segurança e saúde para as populações envolvidas. Para tanto, uma vez conhecendo os parâmetros da doutrina francesa da Escola dos Serviços Públicos, da doutrina portuguesa de “[...] fuga para o direito privado”, a *conferenza di servizi*, reunião de serviços da doutrina italiana, e da doutrina americana de governança administrativa, apresenta-se a necessidade dessa aplicação no Brasil, oferecendo soluções pautadas em critérios gerenciais para conferir uma autonomia mais ampla aos entes federados, redesenhando o pacto federativo para adotar um modelo de governança, instrumentalizado pelos consórcios públicos.

Desse modo, o Estado deve fomentar a realização de Consórcios Públicos com um sistema de *nudge* administrativo, ação ou conduta governamental que intenciona induzir outras condutas, seja dos administrados seja de outros entes federados, no sentido de promover a efetividade de Políticas Públicas realizadas pela Administração Pública, para incentivar os

municípios brasileiros a apresentarem resultados mais satisfatórios para a implementação de políticas públicas na área do saneamento básico. É de fácil percepção e constatação científica que o serviço público de saneamento básico é ineficiente no Brasil posto que, em muitos municípios, sequer há um plano de saneamento básico, o que revela a negligência administrativa na resolução efetiva desse problema enfrentado pela população.

No Poder Judiciário brasileiro faz-se necessário que haja uma análise e interpretação desses institutos jurídicos com o fito de conferir mais autonomia municipal, adotando-se critérios pautados na eficiência e na gestão coordenada de ações pela administração pública, de modo a favorecer os contornos teóricos do que se considera a “Administração Pública Eficiente no Estado brasileiro.”

A doutrina brasileira, apesar de admitir a possibilidade de utilização dos consórcios públicos para a prestação consorciada de serviços públicos, confere a estes um papel secundário de um mero coadjuvante na atuação prestacional do Estado. É visível a necessidade de tornar a utilização dos consórcios públicos como instrumento garantidor dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal e como um mecanismo indispensável para a concretização das políticas públicas de saneamento básico e resíduos sólidos no Brasil, sem prejuízo da utilização de outros instrumentos jurídicos como, por exemplo, as Parcerias Público-Privadas.

Iniciando-se a análise doutrinária sobre a aplicação dos consórcios públicos na concretização das políticas públicas de saneamento básico, merece destaque o instituto da “[...] reunião de serviços, cujo objetivo é a simplificação, disciplinando o dissenso na Administração Pública.”⁴ Esse mecanismo é muito importante, pois a atuação conjunta da administração de vários entes federados pode gerar controvérsias, tendo em vista os interesses conflitantes, entretanto tal mecanismo visa compor essa pluralidade de “interesses públicos” envolvidos na questão.

Objetivamente, aplica-se aqui a figura dos consórcios públicos, não como acontece na doutrina italiana, em que há a ideia da reunião de serviços⁵. Verifica-se, entretanto, que esse instituto não seria incompatível com a sistemática de consórcios públicos adotada no Brasil, podendo, inclusive, ser adotada a arbitragem como uma forma regular de composição dos conflitos surgidos nesse ambiente de gestão pública. O que se delineia na pesquisa é a adoção

⁴ BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 157.

⁵ STANCANELLI, G. **I consorzi nel Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1963, p. 155.

dos consórcios públicos como forma eficiente de gestão compartilhada na administração pública na seara do saneamento básico, sob o fundamento da otimização da repartição das receitas constitucionais, da autonomia municipal, da governança da gestão pública e do cumprimento dos objetivos da política nacional de saneamento básico e de resíduos sólidos, podendo ser utilizadas formas de solução adequada de disputas para compor os eventuais dissensos na condução dos projetos.

O fenômeno da positivação constitucional dos direitos sociais compreendeu a transposição dos direitos fundamentais para o núcleo do ordenamento jurídico, com a consequente irradiação para todos os setores da ordem jurídica, a refletir, inclusive, sobre as funções estatais. Nessa perspectiva, o Estado passa a um papel de efetivador de políticas públicas sociais, o que levou à releitura de todo o sistema pela Constituição da República, como também permitiu a restauração do caráter unitário do ordenamento.

Registre-se, ainda, que esse entendimento, não obstante realce o papel do Estado na prestação dos serviços voltados para o saneamento básico, admite a atividade administrativa consorciada, ou mesmo, as parcerias do Estado com a iniciativa privada, no sentido de induzir a uma maior eficiência na prestação do serviço em destaque. Realidade que se verifica, por exemplo, quando o custo para o investimento em infraestrutura se mostra expressivamente elevado ou quando os municípios, tendo em vista sua dimensão e capacidade econômica, tornem-se incapazes de realizar esses investimentos com recursos próprios.

À vista das características próprias do Consórcio Público, da natureza do seu contrato, da gestão das suas atividades, esse instrumento é capaz de conduzir a uma gestão mais eficiente no campo econômico, promovendo os Princípios da Administração Pública encartados no artigo 37 da Constituição Federal. Essa coordenação de atividades de entes federados aproxima, portanto, a atividade administrativa do cumprimento do texto constitucional, quando este elenca como vetor valorativo da Administração a Eficiência, posto que este dispositivo, inserto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 não pode ser encarado como “letra morta”, como algo “para inglês ver” ou como algo utópico, inalcançável ou inatingível.

A pesquisa propõe, então, atribuir à prestação de serviços públicos de saneamento básico e resíduos sólidos um caráter de gestão associada voltada para a eficiência com a utilização premente de consórcios públicos, privilegiando a autonomia municipal e o Pacto Federativo. Visa, de um modo mais específico, informar sobre os atuais contornos da utilização dos consórcios públicos nesse setor para balizar o papel gerencial do Estado, pois, em regra, os

entes federados atuam de maneira isolada no cumprimento dessas diretrizes legais e constitucionais. Com o advento da reforma administrativa do final da década de 1990, muda-se o paradigma, a administração passa a introduzir diversos mecanismos que fomentam a autonomia dos entes federados e das entidades que compõem a Administração Indireta. Verifica-se, quanto a isso, que a alteração dessa conjuntura não se faz de forma pontual ou instantânea. A relevância da tese consiste em demonstrar a possibilidade da aplicação dos consórcios públicos para fomentar a implementação de políticas públicas no campo do saneamento básico, dando cumprimento à estrutura axiológica do princípio da Eficiência e promovendo mais segurança e saúde para a população.

O presente estudo desenvolveu-se vinculado à linha de pesquisa “Estado, políticas públicas e domínio econômico-social”, área de Concentração “Direito e Políticas Públicas”, do Curso de Doutorado Interinstitucional, realizado entre o UNICEUB – Centro Universitário de Brasília e o Centro Universitário UNINOVAFAPI. Essa questão é algo que faz parte dos questionamentos do autor, como pesquisador do Direito e como cidadão, imbuído da consciência da necessidade de implementação de políticas que se propõem a trazer uma vida melhor para as pessoas que convivem em dada realidade social, que, a rigor, está exposta a prestações de serviços realizadas pelo Estado, na maioria das vezes, sem que se projete para essas ações valores caros aos interesses da coletividade.

A relevância social e jurídica da pesquisa reside no fato de que a consagração dos direitos sociais traz, sob sua égide, a dificuldade da instrumentação da atuação do Estado, sob a perspectiva de agente indutor de condutas. Assim, os consórcios públicos chamam os entes federados a realizarem ações de forma associada para resguardar a sociedade, visto que a comunhão de esforços promove uma melhoria na realização dos serviços públicos, tornando-os mais baratos e mais eficientes. Seu principal impasse, contudo, é identificar a utilização instrumental dos Consórcios Públicos com o Princípio da Eficiência, desse modo, faz-se necessário realizar um levantamento dos consórcios realizados na área do saneamento básico no Brasil, além disso, faz-se imperativo verificar o impacto da formalização dos consórcios na melhoria dos sistemas de saneamento básico locais.

Acerca do sentido de eficiência no direito brasileiro, realiza-se um levantamento dos critérios empregados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para utilização do Princípio da Eficiência, mediante análise de acórdãos, adotando como metodologia de análise o *layout* de Toulmin. Além disso, verifica-se que as decisões, por vezes, utilizam a eficiência, em sentido

jurídico-processual, de celeridade processual. Em outras vezes, aplicam a eficiência em aspectos de gestão administrativa propriamente dita, como ocorre em casos que se referem a agentes públicos ou a serviços e contratos realizados pelo Estado. Nesse sentido, revelar-se-á qual o perfil decisório atualmente utilizado pelo STF, a quem incumbe interpretar a Constituição, na utilização do Princípio da Eficiência, no âmbito administrativo.

Cumpra a esta tese comprovar a vantagem gerencial da utilização dos Consórcios Públicos na área de saneamento básico, com o fito de cumprir a universalização desse serviço público e fazer valer, de forma efetiva, o Princípio da Eficiência previsto na Constituição. É necessário, então, esclarecer que a doutrina é pacífica quando se trata da funcionalidade jurídico-administrativa dos consórcios públicos. O que a tese busca delinear por este estudo é exatamente de que forma o Estado pode fomentar a implementação de consórcios públicos na área de saneamento básico, de modo a fazer cumprir a Constituição Federal, afastando-se do Estado de Coisas Inconstitucional, então vivenciado, posto que a maioria dos municípios brasileiros não cumpre os direcionamentos básicos para o fornecimento do serviço público de saneamento para os administrados.

A necessidade da instrumentalização institucional dos Consórcios Públicos fundamenta-se na intenção de desmotivar a conduta lesiva das autoridades municipais aos direitos de determinado grupo de pessoas que se veem frustradas no que concerne à prestação de um serviço essencial e básico para que tenham uma vida digna e boa. Para tanto, serão explicadas as funcionalidades dos consórcios públicos, destacando-se a função de redistribuição patrimonial no ambiente do pacto federativo brasileiro, com o escopo de possibilitar uma melhor prestação do serviço de saneamento básico.

Dessa maneira, como objetivo geral, pretende-se confirmar a existência de um novo perfil de atuação da Administração Pública no Brasil, com reflexo na Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007 e alterações posteriores, que delinea o marco legal do saneamento básico no Brasil, bem como na Lei n. 12.305/2010, que estabelece o Programa Nacional de Resíduos Sólidos; demonstrando a adequação da Lei n. 11.107/2005, que instituiu os Consórcios Públicos no ordenamento jurídico brasileiro, ao novo modelo constitucional pós-reforma, inclusive em relação ao Princípio da Eficiência e, por conseguinte, investigando os desafios e as perspectivas dos Consórcios Públicos no ordenamento jurídico brasileiro, em aplicação nos serviços públicos e, notadamente, no saneamento básico, bem como no tratamento seletivo dos resíduos sólidos.

Dentre os objetivos específicos, importa avaliar como e em que medida o modelo gerencial da Administração Pública brasileira, introduzido pela EC nº 19/1998, exerceu influência na criação dos Consórcios Públicos. Mostra-se relevante, ainda, analisar o desenvolvimento do Estado brasileiro e da Administração Pública e sua influência para a atividade prestacional gerencial desta, bem como abordar qual tipo de impacto reflete a reforma administrativa e os influxos de um novo quadro constitucional brasileiro nos serviços e consórcios públicos. Além disso, intenciona investigar a eficiência administrativa da utilização dos consórcios públicos como instrumento de realização dos objetivos do Plano Nacional de Saneamento Básico, bem como do atendimento aos critérios legais de adequação deste serviço e, também, verificar os Consórcios Públicos como modelo de efetivação do Princípio Administrativo-Constitucional da Eficiência no âmbito da Administração Pública como Justiça Social.

Para alcançar os objetivos propostos, constrói-se a presente tese por meio de uma abordagem qualitativa, por estar mais relacionada ao levantamento das informações da realidade social acerca do saneamento básico no Brasil, das decisões judiciais sobre o Princípio da Eficiência e da utilização dos Consórcios no panorama nacional. O estudo se volta, sobretudo, à análise crítica de fatos, acontecimentos, dados estatísticos, normas jurídicas e decisões jurisprudenciais acerca do quadro prestacional do saneamento básico no Brasil. Empreende-se um levantamento de bibliografia publicada, tanto nacional como estrangeira, incluindo-se revistas científicas e periódicos que fornecem conhecimentos sobre o objeto da investigação. Ademais, realiza-se análise de artigos científicos e reportagens de sítios jurídicos que abordam o tratamento legal conferido ao serviço de saneamento básico, bem como à atuação administrativa colaborativa dos entes federados brasileiros.

Quanto à metodologia empregada, tem-se o método dedutivo, o histórico e o comparativo. No método dedutivo, parte-se das teorias que explicam os consórcios públicos e os principais institutos jurídicos atinentes à prestação de serviços no âmbito do saneamento básico e suas respectivas implicações jurídicas para a compreensão e instrumentalização de tais serviços pelos consórcios públicos para a gestão eficiente. O método histórico se revela importante na pesquisa em espeque, pois serão apresentados os modelos administrativos de gestão do patrimônio público, como fundamento para revelar que o ordenamento jurídico brasileiro se mostra como um terreno fértil para a implementação de práticas administrativas colaborativas e voltadas para a eficiência. Quanto ao método comparativo, utilizou-se a análise da aplicação do instituto dos consórcios e das práticas realizadas na área de saneamento básico

em diversos estados e unidades da federação, com o intuito de verificar se os consórcios se coadunam com o Princípio da Eficiência constitucionalmente estabelecido.

Nesse aspecto, faz-se necessário mencionar Canaris, que, ao falar da necessidade do discurso científico integral, reporta-se ao obstáculo da incapacidade do formalismo perante a riqueza dos casos concretos, pois, quando invocadas para resolver casos concretos, tais proposições mostram-se insuficientes: elas não comportam os elementos que lhes facultem acompanhar a diversidade de ocorrências e, daí, de soluções diferenciadas.⁶

O estudo traz à discussão um objeto instigante da perspectiva constitucional-administrativa brasileira, pois, em uma sociedade democrática, verifica-se a necessidade de meios para proteger os direitos sociais básicos dos cidadãos em frente à inoperância estatal em cumprir o texto constitucional. Dessa forma, importa aplicar o Princípio da Eficiência no sentido de fornecimento de um serviço público de saneamento básico adequado e universal para a população com o menor dispêndio de recursos públicos e com a maior celeridade e qualidade possível.

Entende-se a pesquisa como contínuo diálogo com a realidade, na busca do conhecimento que transcende o senso comum, destarte ela percorre diversos caminhos. Utilizam-se de instrumentos para captar e promover o confronto de dados, evidências e informações disponíveis.⁷ Nessa perspectiva, busca-se, aqui, explicar e caracterizar o instituto dos Consórcios Públicos no âmbito da gestão pública, com o intuito de promover uma melhor prestação do serviço público de saneamento básico para a população. A pesquisa acadêmica em comento foi desenvolvida, também, com o fulcro de obter um conjunto de dados sobre a realidade da prestação do serviço público de saneamento básico no Brasil, a utilização dos Consórcios Públicos nessa área, bem como verificar como a instrumentalização dos consórcios promove a Eficiência da Administração Pública.

O que se questiona, então, é se o serviço público de saneamento básico e, por conseguinte, o de coleta, tratamento e manejo de resíduos sólidos, atualmente prestado de forma centralizada pelo Estado, na maioria dos casos, por meio da Administração Direta ou de contratos regidos pela Lei n. 8.666/93, atende aos paradigmas da Administração Pública Gerencial, e se a implementação de Consórcios Públicos com o intuito de aprimorar esse setor

⁶ CANARIS, C. W. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 16.

⁷ DEMO, P. **Introdução à metodologia da ciência**. São Paulo: Atlas, 1997, p. 126.

seria viável, jurídica e economicamente, pois, em verdade, pode-se perceber que a qualidade e eficiência do serviço em foco deixa a desejar em determinados aspectos e leva a riscos à saúde das pessoas e à degradação do meio-ambiente, podendo, inclusive, afetar gerações futuras. Considerando as discussões apresentadas, entende-se que com a efetivação desta investigação será possível contribuir para a promoção da sociedade por meio do avanço progressista dos mecanismos do setor jurídico no seu afã de prestar serviço a tempo e de qualidade.

Para fins de organização da discussão em torno do tema ora apresentado, estruturou-se esta tese em seis capítulos. O primeiro aborda os consórcios públicos no ordenamento jurídico no contexto do federalismo brasileiro e especifica desde a fratura deste até a dificuldade encontrada pelos municípios para fazer cumprir as diretrizes determinadas pela Constituição no que consiste à concretização dos direitos sociais. Elucida a finalidade dos Consórcios como uma fonte de captação de recursos para os municípios como forma de fomentar sua atividade na prestação de serviços públicos essenciais para a população.

O segundo capítulo trata da modelagem de consórcios públicos na área do saneamento básico, apontando os consórcios instituídos no Brasil, bem como indicadores econômicos e sociais importantes para traçar um panorama acerca da aplicação de recursos orçamentários no setor do saneamento. Realiza-se um exame do Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí, primeiro consórcio de saneamento do Brasil, bem como verificam-se as principais áreas de atuação dos Consórcios de Saneamento, que podem funcionar como planejamento e apoio às ações do prestador do serviço, ser utilizados para a atuação em alguns componentes do saneamento ou, ainda, realizar uma função apenas regulatória do serviço para traçar as diretrizes de ação dos prestadores efetivos.

O terceiro capítulo trata dos Consórcios Públicos na conjuntura da Política Nacional de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos, sob a ótica de uma gestão eficiente dos serviços e dos recursos públicos, fazendo um estudo de suas bases conceituais aos contornos assumidos na contemporaneidade, seus pressupostos e conceitos na ordem jurídica brasileira atual, bem como sua análise funcional e a fundamentação doutrinária da natureza dos Consórcios Públicos, além de abordagem acerca da utilidade do instituto na universalização do saneamento no Brasil.

No quarto capítulo, elucida-se acerca do modelo gerencial de administração pública como pressuposto para a concretização do princípio constitucional da eficiência no âmbito dos consórcios públicos para a prestação do serviço público de saneamento básico, faz-se uma análise do modelo administrativo implantado pela Constituição Federal de 1988 pelos vieses

jurídico, sociológico e filosófico e, abordando-se, na sequência, o modo de gestão administrativa de governança com o fito de imprimir eficiência à gestão de recursos públicos e aos serviços de saneamento básico realizados no Brasil.

O quinto capítulo aborda o Princípio da Eficiência no contexto o direito brasileiro e, especialmente, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), para verificar o conteúdo jurídico do referido princípio e, em que medida, os Consórcios Públicos e a atuação compartilhada da administração pública na prestação de serviços públicos de saneamento básico refletem o valor eficiência como justiça social no cenário de escassez de recursos e de imperiosa necessidade de efetivação de direitos sociais básicos.

O sexto capítulo apresenta os consórcios públicos como instrumentos de execução dos objetivos da Política Nacional de Saneamento Básico e da Política Nacional de Resíduos Sólidos, na seara do direito administrativo, apontando-os como ferramenta de realização dos objetivos das políticas citadas. Traça-se, em seguida, um paralelo acerca do modelo de gestão adotado por diferentes unidades federativas brasileiras, especialmente, as municipais, identificando qual seria o mais condizente com as finalidades traçadas pela Constituição Federal. Analisa-se, finalmente, a contribuição da doutrina para que se firmem a definição e o entendimento sobre a Administração Pública Eficiente no Brasil, utilizando-se os consórcios públicos como elemento de desenvolvimento social e concretização dos direitos fundamentais em tempos de crise fiscal.

Conclui-se que os consórcios públicos se constituem em importante instrumento para a concretização do federalismo de cooperação, remodelando o pacto federativo desenhado na Constituição Federal de 1988 e, permitindo uma participação mais efetiva dos municípios na realização das ações de saneamento básico. Verifica-se que, no Brasil, os Consórcios já existem, mas ainda têm uma atuação tímida e pontual, podendo ser um instrumento mais utilizado na concretização dos direitos fundamentais à saúde, ao meio ambiente equilibrado e à prestação adequada dos serviços de saneamento básico. Os Consórcios têm como pressuposto um modelo gerencial de gestão pública que pode utilizar-se de mecanismo de governança para tornar as ações mais eficientes e decorrem do Princípio Constitucional da Eficiência como Justiça Social, que tem seu conteúdo jurídico traçado pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Por fim, constata-se que os Consórcios Públicos podem ser uma importante ferramenta para o cumprimento dos objetivos das políticas públicas do saneamento, ampliando as oportunidades e as capacidades das pessoas em converter recursos em uma vida boa, desde

que os agentes envolvidos interajam no sentido de colaborar com o arranjo institucional e que haja mecanismos legais de penalização dos entes que apresentarem comportamentos oportunistas no ambiente da associação consorcial.

CAPÍTULO 1

CONSÓRCIOS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NO CONTEXTO DO FEDERALISMO BRASILEIRO: papel dos municípios e a cooperação na prestação do serviço público de saneamento básico

O capítulo inaugural demonstra a necessidade de repensar o federalismo brasileiro, especialmente, quando aborda a temática dos serviços públicos inerentes ao saneamento básico, posto que a repartição de receitas entre os entes federados se mostra desigual, tendo em vista que o federalismo assimétrico e as atribuições e competências constitucionais conferidas aos municípios são importantes e significativas, mas a realização pode restar falha, tornando a prestação do serviço público ineficiente, por conta da escassez de recursos para abranger as diversas atribuições que a Constituição Federal de 1988 impõe aos entes municipais.

Diante disso, abordam-se o papel do Estado e a busca pela eficiência na prestação dos serviços públicos na conjuntura brasileira, a ideia de federalismo no Brasil, de acordo com as disposições constitucionais de 1988, a importância que deve ser conferida aos municípios, nesse contexto, ante à distribuição de competências materiais e repartição de recursos públicos, e, por fim, a descentralização da atividade administrativa para implementação de políticas públicas, por intermédio de Consórcios Públicos para promoção de uma prestação de serviços de saneamento básico descentralizada, adequada e eficiente.

1.1 A busca do Estado brasileiro por uma Administração Pública Eficiente

O presente tópico pretende demonstrar como funciona a atividade prestacional do Estado, seu desenvolvimento, e qual é o papel do município nesse cenário, posto que a incumbência das atividades de âmbito local é deferida a esse ente federado, que é uma singularidade da federação brasileira em relação a outros modelos de federação existentes no mundo. Perscruta-se acerca do papel do Estado e, em especial, o dos municípios na realização dessa importante atividade administrativa descentralizada.

A existência do Estado decorre da própria existência humana e das relações interpessoais em sociedade que preconizaram a idealização de um ente abstrato indutor da soberania e da unidade política. Na Antiguidade, a “[...] representação do Estado era a Cidade”,

que condensava todos os poderes.⁸ A primeira utilização da palavra Estado, ligada à sociedade política, remonta ao ano de 1.513, ou seja, início do século XVI, advindo da obra: “O Príncipe”, de Nicolau Maquiavel.⁹ A origem do Estado, tal como é concebida hoje, com todo o seu aparato burocrático, tem sua origem no *Ancien Régimen*, ou mais especificamente nas monarquias absolutistas do final da Idade Média. Dentre elas, por sua organização (ainda assim incipiente), destacam-se a França de Luís XIII, a Inglaterra de Henrique VIII, e a própria Espanha. Acresça-se que a obediência do rei às normas e aos costumes já se verificava em alguma medida, antes mesmo do Século XVIII, a exemplo da Inglaterra com a assinatura da *Carta Magna*, de 1215, pelo Rei João sem Terra. De outra parte, não se pode afirmar que, com o fim do Antigo Regime, na França pós-revolução, o Princípio da Legalidade passou a representar instrumento de contenção do Poder, assegurando a supremacia da lei elaborada pelo Parlamento, e não mais a vontade una do governante.

Dentro dessa lógica, a Administração Pública passa a ter um papel secundário, visto que na teoria da separação de poderes de Montesquieu, caberia a esta tão-somente executar as leis instituídas pelo Legislativo, e sob a vigilância do Judiciário. Contudo, trata-se de uma acepção apenas mítica. Há que se considerar que o Direito Administrativo, na França, não foi construído a partir da submissão à vontade geral expressa na lei (teoria contratualista de Rousseau), como se faz supor. Ao contrário, suas regras e princípios foram extraídos das decisões emanadas do próprio Conselho de Estado, que, como se sabe, é órgão do próprio Executivo.¹⁰

Neste panorama, não se poderia esperar que vicejasse o respeito aos direitos individuais do cidadão frente à Administração Pública. Na ocasião, o “Executivo” não só criava suas regras, mas também as executava e, finalmente, julgava no contencioso administrativo, por meio do Conselho de Estado, os litígios dos quais, também, era parte. Esta foi a fórmula encontrada para que a Administração, a partir de uma compreensão peculiar da Teoria da Separação dos Poderes, se tornasse imune à intervenção e ao controle de qualquer outro Poder (insindicabilidade), conforme leciona, no direito português, Maria João Estorninho¹¹: “[...] após a Revolução Francesa [...] acaba por se instituir uma verdadeira *indiferenciação* entre as

⁸ BONAVIDES, P. **Teoria geral do estado**. 10. ed. Revista e aumentada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 37.

⁹ Ibid., p. 40.

¹⁰ BINENBOJM, G. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 12.

¹¹ ESTORNINHO, M. J. **A fuga para o direito privado**: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração pública. Coimbra: Almedina, 1996, p. 30.

funções de administrar e julgar. [...] consagra-se também a impossibilidade de os tribunais conhecerem os litígios que eventualmente surjam entre a Administração e os particulares.”

Na melhor tradução absolutista, a notória desigualdade de armas que se descortina na relação Estado – cidadão (v.g., Fisco – contribuinte), não se vislumbra qualquer sentido garantístico a proteger os direitos dos administrados, senão da própria Administração, com seus privilégios, prerrogativas e posição de supremacia sobre os direitos individuais. Com o advento do Estado de Direito, surgem as condições adequadas para o desenvolvimento de um Direito Administrativo. Daí porque se pode afirmar que “[...] o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito.”¹² No mesmo sentido, registra-se que “[...] o direito administrativo vincula-se à concepção de Estado de Direito, justamente porque fixa normas para as atividades da Administração, que é um dos setores do Estado.”¹³

Esse entendimento, amplamente difundido na doutrina pátria, revela que “[...] o direito administrativo - resultado da implantação de certo modelo político, o chamado Estado de Direito - liga-se a este fundamental objetivo: o da negação do poder arbitrário”.¹⁴ O mesmo raciocínio jurídico vem da doutrina estrangeira, de onde se extrai que o Direito Administrativo “[...] vai assim despontando, em França, como conjunto de normas reguladoras da organização de um sistema de autoridades unicamente dependentes do Poder Executivo e que possui regras próprias de *actuação*, de disciplina e de responsabilidade”.¹⁵

No Brasil, logo após a independência, o modelo inspirado no ideário pós-revolucionário do velho Continente foi transplantado pelo Imperador Dom Pedro I, com a criação em 1822 do Conselho de Estado. Umbilicalmente ligados à pessoa do Imperador, os Conselhos, no Brasil, exerceram forte influência na conformação e organização da estrutura jurídico-administrativa do País.

As reformas liberalizantes viabilizadas pela edição do Ato Adicional de 1.834, para minimizar os efeitos do formato centralizador vigente, introduziram diversas modificações nas disposições constitucionais, possibilitando um arranjo institucional, inclusive, extinguindo o I Conselho no Brasil. Reestabelecido em 1.841, somente foi suprimido de vez em 1.889, com a

¹² MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 45.

¹³ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 45.

¹⁴ SUNDFELD, C. A. **Fundamentos de direito público**. 5. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 107.

¹⁵ CAETANO, M. Tendências do direito administrativo europeu. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 7-36, jan. 1966. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66513/69123>. Acesso em: 22 dez. 2019, p. 10.

Proclamação da República. As principais inovações veiculadas pela Carta Política de 1.891 foram a adoção do regime federativo dualista; a forma republicana de governo; a consagração da tripartição de poderes; o sistema presidencialista; e o fim da vitaliciedade no Senado e do Poder Moderador. As províncias passaram a ser denominadas de Estados e a possuir autonomia administrativa, política e financeira. É o modelo de federação que inaugura o Estado Federal no Brasil e que gera muitas distorções no que pertine aos serviços públicos.

O Direito Administrativo, apesar da sua suposta origem autoritária, marcada pela parcialidade e desigualdade implantada pelos Revolucionários, os quais temiam o controle do Poder Judiciário, vem sofrendo modificações com o intuito de implementar uma “vertente garantística”, caracterizada pelo alargamento de instrumentos de controle internos e externos da atividade administrativa pelos cidadãos.¹⁶

A Administração, enquanto função estatal, pode ser considerada como “[...] aquela pela qual o Estado determina situações jurídicas individuais, concorre para a sua formação, e pratica atos materiais”¹⁷. Ou seja, a administração é uma atividade do Estado que se realiza sob uma ordem jurídica e que consiste na execução de atos materiais, ou de atos que determinam situações jurídicas para casos individuais. Enquanto a Administração no Estado liberal se contentava com o deixar fazer, a do Estado social procura fazer ela mesma.¹⁸ Percebe-se que, desde meados do século XX, interessa mais ao indivíduo “[...] ter um sistema perfeito de seguridade social e bons serviços públicos do que seguir crendo no dogma da liberdade por si mesma, que para tantos miseráveis não implicou outra coisa do que uma bela liberdade para morrer de fome.”¹⁹

Desse modo, é importante notar que, com o passar do tempo, com as modificações políticas e sociais, a Administração e o próprio Estado vão se transformando e passando a exercer papéis, funções e tarefas que, até então, não realizavam (ou, pelo menos, não realizavam

¹⁶ BINENBOJM, G. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 18.

¹⁷ FAGUNDES, M. S. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 08.

¹⁸ ESTORNINHO, M. J. **A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração pública**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 36.

¹⁹ FALLA, F. G. **Las transformaciones del regimen administrativo**. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 32; 44.

da mesma maneira); diante das novas perspectivas e conjunturas que se revelam, o que Maria João Estorninho denomina de “fuga para o direito privado”, consoante doutrina alemã.²⁰

É perceptível a evolução da gestão da Administração Pública em, pelo menos, três momentos principais: inicialmente, revelava-se possível falar de uma Administração Pública Patrimonialista, que seria aquela que definiu as monarquias absolutas, na qual o patrimônio público e o privado eram totalmente confundidos, não havendo distinção entre o que era propriedade privada e individual do governante e o que era estatal. Em seguida, tem-se a denominada Administração Burocrática, que se evidencia: “[...] nos princípios da administração do exército prussiano, [...] no Brasil, em 1936, com a reforma administrativa promovida por Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes. É a burocracia que Max Weber descreveu, baseada no princípio do mérito profissional.”²¹

Weber assinala que o “Estado burocrático é o que melhor caracteriza o desenvolvimento racional do Estado Moderno.”²² Entretanto, Pereira aponta, por sua vez, que a “[...] administração burocrática é lenta, cara, auto-referida, pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos.”²³ Desse modo, imperava a teorização de um novo modelo administrativo, que velasse pela atividade administrativa voltada para o atendimento, de forma célere e módica, dos anseios dos cidadãos e da concretização de direitos humanos fundamentais a exemplo do acesso à água potável e ao saneamento básico, enquanto fatores de consagração da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, com início da era Vargas, na década de 1930, grandes mudanças ocorreram na Administração Pública, sendo a Carta Política de 1934 a primeira a esboçar, em nível constitucional, algum zelo pela sua institucionalização. O que não quer dizer que inexistiram obstáculos para sua concretização, pois a situação da Administração Pública era desordenada. Sobre o assunto, Maria Lírida Calou de Mendonça observa: “[...] o esforço reformista encetado nas décadas de 1930 e 1940 obteve resultados positivos de transformação e modernização da

²⁰ BINENBOJM, G. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 19-20.

²¹ PEREIRA, L. C. B. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço público**, Brasília, v. 47, n. 1, p. 58-64, jul. 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v47i1.702>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 58.

²² WEBER, M. **Ciência e política: duas vocações**. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 11. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 1999, p. 61.

²³ PEREIRA, 1996, op. cit. p. 58.

Administração Pública brasileira, no entanto, não se podem negar as imensas dificuldades e obstáculos à implantação das reformas.”²⁴

Vale notar que, durante o período de 1930 até a promulgação da Constituição de 1934, vigeu, no País, o Decreto n. 19.398 que institucionalizava o Governo Provisório chefiado por Vargas. Segundo o texto do próprio regulamento, o governo provisório exerceria “discrecionariamente”, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como, também, do Poder Legislativo.

De uma forma sintética, pode-se afirmar que a Era Vargas (1930 – 1945) foi marcada pelas tentativas de se implantar, no setor público, uma burocracia forjada no modelo racionalista weberiano. Na reforma capitaneada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), criado em 1938, buscou-se, dentre outras iniciativas, dotar o Estado de uma política de valorização dos recursos humanos, por meio de concurso e treinamento, e a introdução do sistema de mérito para servidores públicos, o que denota uma busca pela eficiência no âmbito da Administração Pública. Mesmo remanescendo de uma forte cultura patrimonialista, já havia uma clara preocupação com a eficiência, sendo inclusive, criadas comissões nesse sentido, em cada Ministério.

A despeito do golpe militar, em 1964, outras iniciativas podem ser apontadas, a exemplo da Reforma Administrativa em 1967, tendo à frente o Ministro do Planejamento Hélio Beltrão. Entretanto, o cenário era de um Executivo hipertrofiado e centralizador que padecia de alguns vícios próprios do autoritarismo. Muito em razão disso, não foi possível transformar em realidade as ideias de Beltrão de tornar a Administração Federal mais gerencial, voltada ao planejamento, supervisão e fiscalização. Ainda assim, foi editado o Decreto-Lei nº 200/67, que descentralizou a Administração por serviço (ainda vigente), dispondo sobre a organização da Administração Federal e estabelecendo diretrizes para a Reforma Administrativa.

Cogita-se, pois, de uma suposta crise da Administração Pública e consequentemente do serviço público, que se poderia entender pela atividade estatal voltada aos anseios da coletividade, pautada no interesse público, exercida sob regime predominantemente de direito público, pelo próprio Estado ou por quem lhe faça as vezes, o que enseja inúmeras propostas de reformas administrativas. Diante disso, algumas ideias de fundo devem nortear a reforma administrativa: “Administração a serviço do público; administração eficiente, ágil, rápida, para

²⁴ MENDONÇA, M. L. C. de A. **As organizações sociais**: entre o público e o privado: uma análise de direito administrativo. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2009, p. 55.

atender adequadamente às necessidades da população, o que facilitará o combate à corrupção; economicidade e Administração de resultados; predomínio da publicidade sobre o segredo.”²⁵.

A década de 1980 foi marcada pela transição democrática e pela crise do Estado Social deflagrada pelas dificuldades fiscais, pelo esgotamento do modelo burocrático e do aparelhamento estatal para atender as demandas e expectativas públicas do “bem-estar” do período pós-guerra, a crise exigiu uma nova resposta emergencial do Poder Público. Destarte, com o apoio do então Presidente Figueiredo foi engendrado o Programa Nacional de Desburocratização, tomando a expressão “burocracia” com uma conotação pejorativa.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, na década de 1990, tinha por meta “[...] proporcionar maior competitividade ao país num cenário de intensificação da integração regional e principalmente global.”²⁶ Assim, a Administração deveria priorizar o controle de resultados, mediante instrumentos capazes de aumentar a eficiência. De acordo com o PDRAE busca-se “[...] criar condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais. No passado, constituiu grande avanço a implementação de uma administração pública formal, baseada em princípios racional-burocráticos, os quais se contrapunham ao patrimonialismo.”²⁷

A Constituição Federal de 1988, alterada pela Emenda Constitucional n. 19/98, passou a conter, de maneira expressa, no *caput* do seu artigo 37, o princípio da Eficiência, sendo, pois, tal princípio um dos princípios direcionadores da atuação estatal. As transformações políticas do Estado, a complexidade das suas relações jurídicas e o processo moderno de desestatização culminaram com a implementação de diversos institutos jurídicos decorrentes da busca pela implementação de uma Administração Pública Gerencial: os consórcios públicos são uma faceta deste quadro.

A inserção do Princípio da Eficiência, na Constituição Federal de 1988, como paradigma jurídico-valorativo de atuação do Poder Público, constitui-se uma das mais importantes modificações no regime do Direito Administrativo no Brasil hodiernamente,

²⁵ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 38.

²⁶ NOHARA, I. P. **Reforma Administrativa e Burocracia**: Impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

²⁷ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Câmara da Reforma. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995c. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf. Acesso em: 03 fev. 2017, p. 06.

trazendo para seu contexto o modelo gerencial, em uma tentativa de suplantando o regime burocrático. O legislador brasileiro buscou evidenciar que “[...] a eficiência da administração agora é tão importante quanto a legalidade ou a moralidade.”²⁸ Diante disso, percebe-se que a administração pública gerencial buscou “[...] dissolver as fronteiras entre o público e o privado, reforçando a criatividade e a inovação em detrimento do controle de procedimentos, [...] procurou-se substituir a *rule-based* pela *performance-based accountability* (prestação de contas baseadas nas regras pela baseada no desempenho).”²⁹

Não se quer afirmar com isso que o Princípio da Eficiência tenha apenas e tão-somente uma vertente econômica no sentido de menor custo. Por tal orientação normativa, deve-se ter em mente uma nova arquitetura procedimental a permitir a realização do interesse público. Sobre o sentido e alcance do princípio da eficiência, adverte-se que, ao se tratar da Eficiência, deve-se concebê-la enquanto “[...] princípio jurídico-constitucional da eficiência, que embora tenha origens nas ciências econômicas, é conceito jurídico, daí porque [...] a eficiência da Administração Pública, pois, diz respeito ao melhor modo de realização de suas finalidades, do interesse público [...]”.³⁰

Assim, do ponto de vista jurídico, o Princípio da Eficiência é uma norma de conteúdo jurídico capaz de fornecer ao julgador uma capacidade de análise dos casos não só sob a perspectiva da regra em si, mas do Princípio que confere integridade e coerência ao ordenamento jurídico e permite a concretização de direitos básicos dos indivíduos. Nesse sentido, “[...] o senso de qualquer juiz acerca da finalidade ou função do Direito, do qual dependerá cada aspecto de sua abordagem da interpretação, incluirá ou implicará alguma concepção da integridade e coerência do Direito como instituição.”³¹

Todavia, sem embargo das posições contrárias à vinculação do conteúdo econômico do Princípio da Eficiência na Carta Política de 1988, este tem servido de pano de fundo para grandes transformações na seara administrativa, seja na profissionalização da função pública, seja no reconhecimento de novos métodos de atuação administrativa, seja, sobretudo, nas licitações e contratações públicas, nas Parcerias e, notadamente, no advento do instituto dos

²⁸ NEGRINI, R. A. **Os consórcios públicos no direito brasileiro**. 2009. 220f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 51.

²⁹ NOHARA, I. P. **Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 07.

³⁰ MIRAGEM, B. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

³¹ DWORKIN, R. **Uma questão de princípios**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 241.

Consórcios Públicos, de nítidas nuances gerenciais. Destarte, o instituto dos Consórcios Públicos pode instrumentalizar a consecução dos objetivos da Administração Pública e, conseqüentemente, da realização do interesse público, mediante a prestação de um serviço de saneamento básico mais abrangente e adequado.

As crises e desafios marcam a noção de serviço público, que tem por berço o Direito Administrativo Francês. Nesse país, o serviço público ganhou grande prestígio, passando a representar a ideia republicana de igualdade e liberdade.³² Ainda sobre as origens dos serviços públicos, necessário observar que “[...] desde Léon DUGUIT e seus discípulos, Gaston JÈZE, sobretudo, o serviço público é um conceito enraizado na mesma base do Direito Público Europeu continental, em particular, no direito francês.”³³

O conceito de serviço público entre os doutrinadores da Escola do Serviço Público não se apresentou de modo uniforme. Duguit, ao asseverar que o Estado não passa de um conjunto de serviços públicos, entende essa atividade em sentido amplo, envolvendo toda a estrutura do Estado. Assim, assenta que “[...] o Estado é simplesmente o produto de uma diferenciação natural, [...], entre homens do mesmo grupo social, de que resulta o chamado poder público, que pode apontar legitimar a sua origem, mas apenas através dos serviços que presta de acordo com o Estado de direito. [...]”³⁴

Gaston Jèze alude ao serviço público em sentido estrito, “[...] como atividade ou como organização, sob regime jurídico de direito público.”³⁵ Desse modo, “[...] como se vê, a ideia do serviço público como base do Direito Administrativo francês serviu para uma época em que só o Estado prestava serviço público, sendo, portanto, mais fácil a distinção entre serviços públicos e atividades privadas.”³⁶ Quanto ao conceito atual de Serviço Público, verifica-se como uma prestação “[...] de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume

³² ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 75.

³³ REBOLLO, L. M. Servicios públicos y servicios de interés general: la nueva concepción del servicio publico en el derecho administrativo español. In: MOREIRA NETO, D. de F. (Org.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**: obra em homenagem a Eduardo Garcia de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

³⁴ DUGUIT, L. **Traité de droit constitutionnel**. 2. ed. Tomo 1. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie Editores, 1921, p. 7.

³⁵ JÈZE, G. **Éléments du droit public et administratif**. Paris: V. Giard & E. Brière Livrarias-Editoras, 1910, p. 173.

³⁶ PEREIRA, M. A escola do serviço público. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 11, p. 1-12, fev. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 29 de jan. de 2017, p. 03-04.

como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público.”³⁷

Adverte-se que “[...] cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre o seu papel.”³⁸ Além disso, o serviço público é “[...] uma das garantias constitucionais de realização dos direitos fundamentais”, assim, evidencia-se como “importante instrumento de concretização dos direitos fundamentais.”³⁹

Na atualidade a Constituição Federal brasileira de 1988 refere-se, expressamente, aos serviços públicos, estabelecendo no art. 175, *caput*, que “[...] incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”⁴⁰ Segundo dispõe a Lei n. 8.987/95, que regulamentou o artigo 175 da Constituição Federal, “[...] o serviço público será prestado de forma adequada, de modo a satisfazer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”⁴¹

A Constituição Federal elencou um rol de competências materiais para os entes federados, dentre as quais se insere na competência comum de todos eles a de promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Aos municípios são atribuídos, ainda, os serviços públicos de interesse local. Nesse compasso, é necessário realizar uma análise do federalismo instaurado no Brasil e das formas de cooperação entre os entes na prestação do serviço público de saneamento básico.

³⁷ MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 642.

³⁸ GROTTI, D. A. M. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 87.

³⁹ FINGER, A. C. Serviço Público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 59-82, jan. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45685>. Acesso em: 15 abr. 2019, p. 82.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988. Constituição Federal de 1988. **Presidência da República**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2017.

⁴¹ BRASIL. Lei Ordinária nº 8.987, de 13 de janeiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jan. 1995b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em: 06 mar. 2016.

1.2 O Federalismo no Brasil: papel dos municípios na prestação do serviço público de saneamento básico

O presente item pretende traçar as características do federalismo brasileiro, conferindo destaque ao ente federado que é dotado da maior singularidade no sistema federativo nacional, que é o município. Analisa-se em que medida os municípios podem contribuir para a prestação dos serviços de saneamento e como essa prestação pode ser mais eficiente.

A preocupação com o saneamento básico e, conseqüentemente, com a proteção ambiental e da saúde decorrentes, não é exclusividade do Brasil, nem somente do Estado em si, recentemente a União Europeia (UE), por exemplo, chegou a um acordo para banir plásticos e derivados, tais como: canudos, garrafas, pratos, sacolas etc., esta é uma medida que está em deliberação no parlamento e que pode valer a partir de 2020, com redução significativa da produção de lixo não biodegradável nesses países.⁴²

É importante assinalar que as ações de combate a produtos plásticos e que levam à degradação ambiental são, também, uma tendência no ambiente da iniciativa privada, como um desdobramento da ideia de Responsabilidade Social das Empresas, que pode ser entendida como uma situação em que “[...] as empresas, como os indivíduos, devem ser responsabilizadas por todas as conseqüências decorrentes de atitudes tomadas. Por isso, antes de adotar qualquer política, seria fundamental uma análise profunda de todos os elementos envolvidos.”⁴³ Neste sentido, dezenas de empresas do Reino Unido, por exemplo, realizaram acordo para reduzir a poluição causada pelo plástico, mediante a assunção de compromissos, como: eliminar embalagens de uso único ou transformá-las em material reciclável ou biodegradável, reduzindo, dessa forma, a poluição do planeta. De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), 8 (oito) milhões de toneladas de plástico são despejadas todos os anos no mar causando um forte impacto para o ecossistema.⁴⁴

⁴² **UE DECIDE banir plástico descartável:** Espera-se que a medida, uma vez aprovada pelo Parlamento Europeu e os países-membros, entre em vigor em dois anos. Decisão deve impactar indústria que movimenta 340 bilhões de euros e mudar hábitos dos europeus. Espera-se que a medida, uma vez aprovada pelo Parlamento Europeu e pelos países-membros, entre em vigor em dois anos. Decisão deve impactar indústria que movimenta 340 bilhões de euros e mudar hábitos dos europeus. 2018. Cf. **UE DECIDE banir plástico descartável.** 2018. Disponível em: <https://p.dw.com/p/3AMQw>. Acesso em: 19 dez. 2018.

⁴³ GUIMARÃES, H. W. M. Responsabilidade social da empresa: uma visão histórica de sua problemática. **Revista de administração de empresas**, São Paulo, v. 24, n. 4, p. 211-219, dez. 1984. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75901984000400031>. Acesso em: 29 dez. 2018.

⁴⁴ ONU. Organização das Nações Unidas (ONU). **O que as empresas estão fazendo para frear a torrente de plásticos?** Nova York: ONU, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/o-que-as-empresas-estao-fazendo-para-frear-a-torrente-de-plasticos/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

No Brasil, algumas medidas também vêm sendo tomadas no mesmo sentido, por exemplo, o município do Rio de Janeiro editou lei que proíbe a utilização de copos e canudos plásticos no comércio da cidade⁴⁵. A proibição dos canudos plásticos no Rio de Janeiro, primeira capital do país a adotar esta medida, serviu de inspiração para diversas outras cidades seguirem na mesma direção: Em Minas Gerais, Montes Claros; no Espírito Santo, Vitória e Vila Velha; Em São Paulo, Caraguatatuba, Cotia, Guarujá, Santos, São Roque, São Sebastião, Sorocaba e Ubatuba; no Paraná, Londrina; em Santa Catarina, Imbituba e, por fim, no Rio Grande do Sul, Santa Maria, Pelotas e Rio Grande. Acrescenta-se, nesse sentido, legislação sobre esta matéria, editada pelo Estado-Membro do Rio Grande do Norte, Lei nº 10.439, de 16 de outubro de 2018, que proíbe a utilização de canudos de plástico, exceto os biodegradáveis, em restaurantes, bares, quiosques, ambulantes, hotéis e similares no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte⁴⁶, com vigência a partir de abril de 2019.

Outros entes federados têm adotado medidas semelhantes, a exemplo do Distrito Estadual de Fernando de Noronha, que determinou o banimento de qualquer embalagem ou recipiente plástico, por meio do Decreto Distrital nº 002/2018, publicado no Diário Oficial do Estado de Pernambuco, em 13 de dezembro de 2018, estipulando um prazo de 120 dias para a readequação e realização de campanhas educacionais junto a moradores, empresários e visitantes. A novel legislação impacta o setor hoteleiro e o comércio local, que têm que se

⁴⁵ BRASIL. RIO DE JANEIRO. CÂMARA MUNICIPAL. **LEI ORDINÁRIA Nº 6384 DE 04 DE JULHO DE 2018**. (Regulamentada pelo Decreto nº 44.731/2018). Obriga restaurantes, bares, lanchonetes, barracas de praia, ambulantes e similares autorizados pela prefeitura a usarem e fornecerem canudos de papel biodegradável e/ou reciclável individual e hermeticamente embalados com material semelhante. Autor: Vereador Dr. Jairinho O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO Faço saber que a Câmara Municipal decreta e eu sanciono a seguinte Lei: **Art. 1º** Obriga os restaurantes, lanchonetes, bares e similares, barracas de praia e vendedores ambulantes do Município do Rio de Janeiro a usar e fornecer a seus clientes apenas canudos de papel biodegradável e/ou reciclável individualmente e hermeticamente embalados com material semelhante. **Art. 2º** O descumprimento ao disposto na presente Lei sujeitará os infratores à pena de multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). **Art. 3º** Na reincidência será cobrada multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). **Art. 4º** VETADO. **Art. 5º** Fica revogada a Lei nº 3.655, de 1º de outubro de 2003. MARCELO CRIVELLA. D.O. RIO 05.07.2018. Cf. RIO DE JANEIRO (Município). Lei ordinária nº 6384 de 04 de julho de 2018. (Regulamentada pelo Decreto nº 44.731/2018). Obriga restaurantes, bares, lanchonetes, barracas de praia, ambulantes e similares autorizados pela prefeitura a usarem e fornecerem canudos de papel biodegradável e/ou reciclável individual e hermeticamente embalados com material semelhante. **Diário Oficial do Município**, Rio de Janeiro, RJ, 5 jul. 2018. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/lei-ordinaria/2018/638/6384/lei-ordinaria-n-6384-2018-obriga-restaurantes-bares-lanchonetes-barracas-de-praia-ambulantes-e-similares-autorizados-pela-prefeitura-a-usarem-e-fornecerem-canudos-de-papel-biodegradavel-e-ou-reciclavel-individual-e-hermeticamente-embalados-com-material-semelhante>. Acesso em: 20 dez. 2018.

⁴⁶ RIO GRANDE DO NORTE (Estado). Lei nº 10.439, de 16 de outubro de 2018. Proíbe a utilização de canudos de plástico, exceto os biodegradáveis, em restaurantes, bares, quiosques, ambulantes, hotéis e similares no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte. **Diário Oficial do Rio Grande do Norte**, Rio Grande do Norte, RN, 16 out. 2018. Disponível em: http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id_jor=00000001&data=20181017&id_doc=624808. Acesso em: 20 dez. 2018.

adaptar às medidas, passando a utilizar outros tipos de materiais (retornáveis ou recicláveis) menos agressivos ao meio ambiente.

Outro exemplo é a cidade de Florianópolis, que se tornou a primeira cidade a ser considerada “lixo zero” no país. A capital catarinense estatuiu como meta a redução de 60% (sessenta por cento) do resíduo reciclável⁴⁷, ou seja, aquele resíduo que pode ser reintroduzido no ciclo produtivo, com a utilização de técnica de reaproveitamento de materiais descartados, também conhecida como reciclagem e de 90 % (noventa por cento) do resíduo orgânico⁴⁸, que hoje seguem para aterros sanitários. Estas ações não se limitam a procedimentos estatais, nos condomínios da cidade de Florianópolis há várias iniciativas de reciclagem e de compostagem.⁴⁹ Não há dúvida de que a sociedade civil também tem sua parcela de responsabilidade e um importante papel na proteção do meio ambiente, no qual se insere. Destarte, o cidadão é um importante *player* no modelo de gestão de governança que se pretende implementar.

A situação aqui esposada em relação ao lixo plástico é relevante para o desenvolvimento sustentável em sentido global, tendo em vista que se tem percebido a celeridade do crescimento da poluição decorrente de materiais plásticos, especialmente nos oceanos, nesse sentido é importante que medidas institucionais sejam tomadas para conter esse crescimento. Estudos científicos demonstram que o Brasil é o 16º maior poluidor dos oceanos com materiais plásticos⁵⁰, dessa forma, as medidas estatais de contenção da produção desse tipo de lixo são justas, necessárias e perfeitamente condizentes com a realidade apresentada.

Assim, a melhoria da infraestrutura de gestão de resíduos nos países em desenvolvimento, inclusive o Brasil, deve ser considerada um avanço expressivo, lembrando, entretanto, que se trata de decisões e ações que demandam recursos e tempo significativos.

⁴⁷ Optou-se pela utilização da terminologia resíduo reciclável porque, em que pese seja corrente a utilização de lixo e resíduo como sinônimos, pode-se vislumbrar uma distinção técnica entre os termos, consoante lição de Fiorillo, que destaca: “[...] a palavra resíduo possui um sentido amplo e apresenta-se como termo mais técnico. Vê-se empregado como gênero do vocábulo lixo (lixo hospitalar, lixo industrial, lixo nuclear, ...). Do ponto de vista econômico, poderíamos dizer que lixo é o resto sem valor, enquanto resíduo é meramente o resto”. FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 334.

⁴⁸ Aquele que tem origem em matéria orgânica, seja vegetal ou animal.

⁴⁹ BEATRIZ CARRASCO (Santa Catarina). Condomínio SC. **Reciclagem**: Condomínios transformam lixo em lucro. 2016. Disponível em: <<https://condominiosc.com.br/jornal-dos-condominios/sustentabilidade/2680-reciclagem-condominios-transformam-lixo-em-lucro>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

⁵⁰ JAMBECK, J. R. *et al.* Plastic waste inputs from land into the ocean. **Science**, Estados Unidos da América, v. 347, n. 6223, p. 768-771, fev. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1126/science.1260352>. Acesso em: 29 fev. 2019, p. 769.

Desse modo, “[...] enquanto essa infraestrutura está sendo desenvolvida, os países industrializados podem adotar ações imediatas, reduzindo o desperdício e limitando o crescimento de plásticos descartáveis.”⁵¹ Ressalte-se, entretanto, que esse não deve ser um papel somente dos países desenvolvidos e, como se vê, já está ocorrendo em países em desenvolvimento, a exemplo, do Brasil.

O sistema federativo é uma das mais poderosas combinações a favor da prosperidade e da liberdade humana.⁵² O Brasil constitui uma federação formada pela união indissociável dos entes federados União, Estados e Municípios.⁵³ Assim, deve-se questionar: qual é o verdadeiro papel dos municípios no desenho institucional federativo brasileiro?

Os entes federados, de modo geral, têm duas finalidades precípuas: a primeira é gerir as contas públicas e, a segunda é realizar a prestação de serviços públicos à população, conferindo aos administrados a possibilidade de fruir materialmente desses serviços, seja mediante o pagamento de um preço público ou tarifa, seja de maneira gratuita. O federalismo se funda na premissa da repartição de competências de modo a garantir a integridade do Estado Nacional, em face das desigualdades regionais, postulando, dessa forma, manter o equilíbrio de poder entre os entes federados. Destarte, o federalismo “[...] limita o poder político, na medida em que a repartição constitucional de competências restringe a esfera de atuação dos governos nacional e regional, qualificados, coordenados e independentes.”⁵⁴

A Federação pode nascer quando um Estado unitário se transforma em Estado Federal, outorgando autonomia às antigas províncias, permitindo a sua participação na formação da vontade da União. Esse fato ocorreu no Brasil, um federalismo de segregação⁵⁵, posto que de Império unitário transformou-se em República federativa, com o advento da Constituição Republicana de 1891.⁵⁶

A gênese da federação pode ser explicada por diversas teorias, sejam de cunho contratual, tratadista, consoante a Teoria de Le Fur, ou com suporte no direito internacional,

⁵¹ JAMBECK, J. R. *et al.* Plastic waste inputs from land into the ocean. **Science**, Estados Unidos da América, v. 347, n. 6223, p. 768-771, fev. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1126/science.1260352>. Acesso em: 29 fev. 2019, p. 70.

⁵² TOCQUEVILLE, A. de. **De la Démocratie en Amérique**. I, Paris, 1951, p. 244.

⁵³ Existe a possibilidade de se formar um Território como ente federado, entretanto, atualmente, não há nenhum Território no contexto da federação brasileira.

⁵⁴ MELO, J. O. de C. **Ciência política e teoria geral do estado**. 2. ed. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2017, p. 77.

⁵⁵ VELLOSO, C. Estado Federal e Estados Federados na Constituição de 1988: do equilíbrio federativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 187, p. 1-36, jan. 1992. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v187.1992.44969>. Acesso em: 03 fev. 2019, p. 02.

⁵⁶ AZAMBUJA, D. **Teoria geral do estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008. p. 402.

como exposto pela Escola de Viena, de acordo com este último entendimento, “[...] o direito internacional determina o nascimento da ordem jurídica nacional ou estadual, do mesmo modo que é o Estado quem determina as outras ordens jurídicas parciais, a municipal, a provincial etc.” Nesse sentido, criado e reconhecido o Estado Federal pela ordem internacional, “é o Estado Federal que determina as ordens jurídicas internas, qualificando de Estados os seus membros.”⁵⁷

O fundamento jurídico da federação, respaldado no direito internacional, faz com que se possa perceber que a soberania reside na União e não nos Estados-membros, que não fazem parte da ordem jurídica internacional. Os Estados-membros não definem suas próprias competências e sim a União, mas resta importante ressaltar que os Estados-membros participam desse quadro de decisões no modelo federativo, ou seja, participam da substância e do exercício da “vontade” da União.

Não se pode deixar de ressaltar que “[...] o regime federativo somente estará de fato evidenciado quando as coletividades-membros têm a faculdade de elaborar suas Constituições próprias e cooperam como entidades distintas na formação da vontade nacional.” Destarte, é inarredável verificar que “[...] a faculdade de autogoverno e de auto-organização, dentro dos limites constitucionais impostos, é um dos traços fundamentais do regime federativo.”⁵⁸ Nesse sentido, são elementos indispensáveis para a manutenção do Estado federado uma Constituição Rígida e a existência de um órgão incumbido do controle de constitucionalidade.⁵⁹

O federalismo pode ser visto, não somente sob o aspecto formal, mas, também sob o ponto de vista de uma concepção substancial como ideologia política. Essa visão define “[...] a ideologia política do federalismo como valores, atitudes, crenças e interesses que se articulam no sentido de fazer com que ações sejam apoiadas em propósitos e compromissos.”⁶⁰ Então, o federalismo pode ser tido como uma ideologia política que tem sua razão de ser e suas característica em cada lugar e em cada realidade, sendo, no Brasil, uma fonte para a redução das desigualdades regionais.

⁵⁷ AZAMBUJA, D. **Teoria geral do estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008. p. 403.

⁵⁸ Ibid., p. 404 - 405.

⁵⁹ VELLOSO, C. Estado Federal e Estados Federados na Constituição de 1988: do equilíbrio federativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 187, p. 1-36, jan. 1992. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v187.1992.44969>. Acesso em: 03 fev. 2019, p. 08.

⁶⁰ BURGESS, M. Federalism and Federation: A Reappraisal. In: BURGESS, M.; GAGNON, A. G. **Comparative Federalism and Federation**: Competing traditions and future developments. New York: Harvester Wheatsheaf, 1993, p. 3.

O federalismo vivenciado atualmente no Brasil, formatado pela Constituição Federal de 1988, é *sui generis*, posto que o modelo adotado por aqui, ainda que se aproxime, em certa medida, do modelo norte-americano, com ele não se confunde, dado que se tem na federação brasileira uma figura singular, especial, que a torna única: o Município, ocupando uma terceira camada do desenho federativo, posto que o modelo tradicional de Federação é o modelo dual, implantado nos Estados Unidos da América.

É importante ressaltar que esse modelo de Federação nem sempre foi o adotado no Brasil, visto que a Constituição da República de 1891 previa um federalismo nos moldes do federalismo norte-americano.⁶¹ Embora a Constituição da Primeira República previsse a autonomia municipal, esses entes federados, de fato, estavam totalmente subordinados aos Estados-membros, carecendo de uma efetiva autonomia. Além disso, “[...] a razão de ser do federalismo brasileiro sempre foi, e continua sendo, uma forma de acomodação das demandas de elites com objetivos conflitantes, bem como um meio para amortecer as enormes disparidades regionais.”⁶²

Na verdade, a edificação do Estado brasileiro não se desenvolve de forma linear e definitiva, porque o contexto histórico informa que este “[...] pode ser pensado como uma luta permanente entre a centralização e o federalismo, como uma sucessão de períodos de centralização aos quais sucederam períodos de descentralização.”⁶³

Um dos principais desafios do federalismo fiscal é, de um lado, a busca do equilíbrio entre “[...] a necessidade de garantir um grau razoável de autonomia financeira e política aos diferentes níveis de governo e, de outro, a necessidade de coordenação e sistematização dos instrumentos fiscais em termos nacionais.” O Brasil se notabiliza pela dificuldade de compatibilização de tais escopos, uma vez que, historicamente, mostra-se politicamente marcado por “[...] ciclos de menor ou maior centralização de poder tributário, que, por sua vez, acompanham estreitamente a evolução histórica de regimes políticos, mais democráticos ou de menor difusão de poder.”⁶⁴ É fato que o Brasil passou na sua história por um processo

⁶¹ BONAVIDES, P. **Teoria geral do estado**. 10. ed. Revista e aumentada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 211.

⁶² SOUZA, C. Intermediação de Interesses Regionais no Brasil: O Impacto do Federalismo e da Descentralização. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 41, n.3, p.1, 1998. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52581998000300003>. Acesso em: 21 dez. 2018.

⁶³ PEREIRA, L. C. B. **A construção política do Brasil**: sociedade, economia e Estado desde a independência. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 84.

⁶⁴ VERSANO, R. *et al.* **Uma análise da carga tributária do Brasil**. Rio de Janeiro; Distrito Federal: IPEA, 1998. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/td_0583.pdf. Acesso em: 12 abr. 2017, p. 27.

intercalado de períodos democráticos e períodos de exceção democrática, o que implica limitação fulcral no próprio modelo de Federação adotado no país.

É com a Constituição de 1988 que o município recebe maior relevo na estruturação político-administrativa nacional, passando a ser um ente, de fato, autônomo e relevante para a consecução de diversas prestações materiais para a população. Nesse sentido, “[...] o desmonte do Estado autoritário nos anos 1980 abriu espaço para o processo de descentralização política, que valorizou a autonomia municipal e retirou da União o papel de execução das políticas em nível local, fortalecendo, em seu lugar, o de financiamento.”⁶⁵ Essa autonomia conferida aos municípios brasileiros, entretanto, revela-se parcial, posto que há um alto grau de dependência municipal em relação a repasses financeiros intergovernamentais. Além disso, há, no ambiente municipal nacional, uma certa insuficiência de recursos aptos a impulsionar o desenvolvimento das cidades e proporcionar uma melhor condição de vida para os administrados que lá residem.

É fato que os municípios recebem receitas, inclusive repasses constitucionalmente estabelecidos de outros entes federados, que “[...] não acompanham a realidade dos municípios de pequeno e médio porte. Destarte, não tem condições de prover suas competências constitucionais.”⁶⁶ Dentre as competências constitucionais mais importantes dos municípios encontra-se a prestação do serviço de saneamento básico à população, que se depara com duas graves barreiras: a gestão inadequada de recursos públicos e estruturas administrativas burocráticas que afastam os municípios dos recursos necessários à implementação de políticas públicas de saneamento.

Por conseguinte, mostra-se relevante a pesquisa dos aspectos institucionais relativos à gestão desses serviços pela municipalidade, tendo em vista que o município é titular dessa competência, no âmbito local, consoante disposto no texto constitucional. Nesse sentido, a organização, regulação, fiscalização ou prestação dos serviços podem ser delegadas a outras entidades, mas a gestão é responsabilidade exclusiva dos municípios.

O modelo de federação adotado no Brasil configura-se como um federalismo cooperativo e assimétrico, posto que são evidentes as diferenças de atribuições e competências conferidas a cada ente, bem como são evidentes as distinções entre as receitas auferidas por

⁶⁵ SOUSA, A. C. A. de; COSTA, N. do R. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p.615-634, jul./set. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-59702016000300002>. Acesso em: 11 fev. 2019, p. 632.

⁶⁶ FEITOSA, L. I. **Autonomia municipal**: uma análise da triangulação: autonomia, competências constitucionais e receitas municipais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Direito, 2017, p. 132.

cada ente federado para a consecução dos seus objetivos institucionais. Diante disso, “[...] o federalismo cooperativo pressupõe, [...] a relativização de uma partilha rígida de competências para se buscar uma integração racional entre os entes federados, garantindo segurança jurídica [...] e efetividade dos interesses constitucionais que o Poder Público deve satisfazer.”⁶⁷

O federalismo cooperativo caracteriza-se, sobremaneira, pela interdependência e pela cooperação entre os entes federados. O Brasil realiza este federalismo cooperativo, distribuindo o poder nas esferas municipal, estadual e federal. Neste sentido, “[...] o federalismo consagrado no Texto Constitucional não é estanque, nem concorrencial, é cooperativo (Art. 23, parágrafo único da CF/1988), o que significa dizer que as esferas da federação, a despeito do sistema de repartição de competências, têm escopos idênticos a cumprir.”⁶⁸

Ressalte-se que Charles Durand, na obra *Les États Fédéraux*, acentua que “[...] a concepção fundamental dos Estados Federais é a de que existem grupos humanos territoriais, constituindo cada um uma unidade política, social e não raro econômica e histórica.”⁶⁹ Notadamente, no caso do Brasil, há desigualdade inerente às condições econômicas, sociais e culturais do país, que necessitam ser corrigidas ou compensadas com o intuito de nivelar os entes federados, minimizando tais distorções. Diante disso, mostra-se essencial que a autonomia dos municípios se manifeste e se expresse em sua plenitude, sem prejuízo de ações de fomento ao desenvolvimento das economias locais.

A discussão sobre o federalismo brasileiro deságua na discussão sobre políticas públicas e desenvolvimento, pois “[...] essas noções estão vinculadas à concepção do federalismo cooperativo e seus instrumentos de atuação conjunta.”⁷⁰ O federalismo se traduz “[...] em um processo de reconhecimento mútuo, de aprendizagem recíproca e negociação contínua entre forças centrípetas e centrífugas existentes, com vistas, muitas vezes ao compartilhamento de objetivos comuns.”⁷¹ Nesse sentido, a atuação consorciada dos *players* estatais ganha relevo e

⁶⁷ OLIVEIRA, R. C. R. **Licitações e contratos administrativos**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 626.

⁶⁸ FERRAZ, L de A. Parceria público-público: contrato de programa e execução de serviços públicos municipais por entidade da administração indireta estadual. In: LIMA, S. M. C. **Temas de direito administrativo**: estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 253.

⁶⁹ AZAMBUJA, D. **Teoria geral do estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008. p. 406.

⁷⁰ BERCOVICI, G. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10. n. 90. p. 01-18, abr./maio. 2008. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/253>. Acesso em: 21 dez. 2018, p. 7.

⁷¹ GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 92.

se mostra condizente com o quadro constitucional delineado em 1988 e com reformas constitucionais posteriores.

Na federação brasileira os papéis dos entes federados são bem delineados pela Constituição da República, de modo que compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, consoante se depreende do artigo 21, XX. Ademais, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou seja, é competência comum de todos os entes federados, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, em conformidade com o artigo 23, IX.⁷²

Os municípios, entretanto, têm a responsabilidade pela elaboração dos Planos Básicos de Saneamento Básico⁷³, além disso, estão incumbidos de organizar e prestar, seja diretamente, seja por meio de delegação, por meio de contratos administrativos de concessão ou de permissão aqueles serviços públicos de interesse local, especialmente, os relacionados a saneamento básico. Mas essa responsabilidade dos municípios não se esgota aí, porquanto é também encargo dos municípios a organização, regulação e fiscalização da prestação desses serviços, de forma direta ou delegada.

Os entes municipais têm, ainda, o poder-dever de adotar parâmetros para o atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo *per capita* de água para abastecimento público, fixar os direitos e os deveres dos usuários e estabelecer o sistema de informações sobre os serviços articulados, com o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento Básico (SNIS). Nesse ponto não se pode olvidar que a Constituição prevê que ao Sistema Único de Saúde (SUS) compete, além de outras atribuições, nos termos da lei,⁷⁴ participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.

Nesse sentido, existem, no Brasil, experiências exitosas de Consórcios Públicos, quando se trata de atendimento à saúde, como se pode extrair do teor da Consulta nº 657.031, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que revela que “[...] os consórcios

⁷² BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal n. 1988, de 05 de outubro de 1988. Constituição Federal de 1988. **Presidência da República**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2017.

⁷³ Os Planos Municipais de Saneamento Básico são instrumentos previstos no Plano Nacional de Saneamento Básico e tem por escopo realizar o planejamento das ações de saneamento com base em quatro pilares essenciais: Abastecimento de Água, Esgotamento Sanitário, Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos, Drenagem e Manejo de Águas Pluviais Urbanas, otimizando a aplicação dos recursos públicos disponíveis para o setor.

⁷⁴ Ver sobre esse ponto a Lei n. 8.080/90.

intermunicipais, além de promoverem a articulação e a integração dos serviços de saúde municipais, são um tipo novo e eficiente de oferta de serviços públicos.”⁷⁵

Destarte, percebe-se que a estrutura institucional desenhada para a consecução do serviço de saneamento básico no Brasil não implica somente um ente federal ou confere a qualquer deles uma prioridade significativa, mas há uma dispersão de atribuições e competências que induzem à colaboração e à cooperação na atuação engajada dos entes pela melhoria das condições que envolvem o saneamento básico, seja no que diz respeito à ampliação do abastecimento de água potável, seja em relação ao tratamento adequado dos esgotos ou da coleta dos resíduos sólidos urbanos.

Não se pode perder de vista que o município é o ente federado que está frente a frente com a situação de dificuldade vivenciada pela população, então, o primeiro *front* de combate à precariedade dos serviços que envolvem o saneamento básico parte dos municípios, que devem ter recursos suficientes, sejam recursos próprios, sejam advindos de repasses intergovernamentais, para fazer o enfrentamento apropriado das demandas apresentadas pela

⁷⁵ MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG). **Consulta n. 657.031. Rel. Conselheiro Moura e Castro.** Sessão do dia 18/09/2002. Belo Horizonte: TCEMG, 2002. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2324.pdf> Acesso: 22 dez. 2018. É importante ressaltar que esta decisão do Tribunal de Contas de Minas Gerais é anterior à edição da Lei n.º 11.107/2005 que deu novo arcabouço jurídico para os consórcios no Brasil. Porém, nas suas linhas já descreve com clareza a finalidade essencial dos consórcios públicos como instrumentos de uma administração gerencial e eficiente. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2324.pdf> Acesso: 22 dez. 2018. **[Parceria entre o Estado e os Consórcios intermunicipais de saúde.]** No âmbito dos municípios, mais precisamente na área de saúde, esse instrumento de cooperação, que permite a conjugação de esforços para realizar o que sozinho um ente local não conseguiria, vem recebendo o nome de consórcios intermunicipais de saúde. A formação desses consórcios encontra respaldo no próprio texto do art. 241 da Constituição da República, alterado pela Emenda n. 19/98, *verbis*: [...] esta disposição autoriza, expressamente, a possibilidade de cooperação entre os entes da federação, na gestão dos serviços públicos e transferência de encargos. No caso da saúde pública, constam da Lei n.º 8.080/90 os seguintes comandos [art. 10, §1º, art. 18, VII]: [...] a formação de tais consórcios é de iniciativa autônoma de municípios contíguos. Esta espécie de consórcio público é uma forma inovadora e descentralizada de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS). Sua operacionalização é possível graças à combinação de recursos financeiros dos próprios municípios consorciados, do SUS e da Secretaria Estadual de Saúde. E mais, os consórcios, por **permitirem uma administração mais flexível das ações de saúde, facilitam a implementação do SUS, reduzem custos e padronizam os procedimentos médicos**, na medida em que interligam diferentes municípios. Em assim sendo, os consórcios intermunicipais, além de promoverem a articulação e a integração dos serviços de saúde municipais, são um **tipo novo e eficiente de oferta de serviços públicos**. Nesse passo, [...] os consórcios, legalmente previstos em lei, são partes integrantes do plano nacional de unificação da saúde, cabendo ao Estado-membro, por meio de sua Secretaria de Saúde, não contratá-los, mas conveniar com eles, pois aqui não há interesses antagônicos e sim convergentes. [...] Assim, vislumbrando nos consórcios intermunicipais não um fim em si próprio, mas indispensável meio para a consolidação do SUS, no que se refere à administração e orientação das ações e serviços de saúde, entendo que a Secretaria de Estado da Saúde pode com eles formar parceira para desenvolverem, em conjunto, serviços ligados ao SUS, não se aplicando as vedações contidas no inciso III do art. 9º da Lei n. 8.666/93 e no § 4º do art. 26 da Lei n. 8.080/90. [MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG). **Consulta n. 657.031. Rel. Conselheiro Moura e Castro.** Sessão do dia 18/09/2002. Belo Horizonte: TCEMG, 2002. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2324.pdf> Acesso: 22 dez. 2018.].

população. Diante disso, “[...] a cooperação horizontal está se difundindo como um meio eficaz de implementação dos consórcios no país e, ainda, para montar centros especializados para atender à demanda da população com eficiência.”⁷⁶

Pesquisas têm demonstrado que a estrutura fiscal da federação brasileira tem centralizado na União a maior parte dos recursos e que, nos últimos anos, alterações na legislação tributária⁷⁷ tem aumentado, ainda mais, o fosso existente entre os entes federados. Desse modo, “[...] com recursos chegando em menor quantidade e com menos regularidade, os estados e municípios, principalmente esses últimos, foram forçados a desviar recursos para áreas mais sensíveis aos cidadãos, como saúde e educação”⁷⁸, deixando de lado, muitas vezes, investimentos essenciais e fundamentais em área de infraestrutura urbana de saneamento básico.

Em 1991, a União detinha 66% (sessenta e seis por cento) do bolo tributário nacional. Os Estados detinham 29% (vinte e nove por cento) e os municípios apenas 5% (cinco por cento). Em 2005, a participação da União foi para 70% (setenta por cento), contra 26% (vinte e seis por cento) dos Estados-Membros e apenas 4% (quatro por cento dos municípios).⁷⁹ Embora esses números possam ser contestados, há outras pesquisas que apontam para a mesma direção, como se pode constatar da pesquisa feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ainda que, nos últimos anos, especialmente após a Constituição de 1988, tenha ocorrido um ganho de receitas percentualmente pelos municípios. A pesquisa do IPEA indica o percentual de participação dos municípios na arrecadação tributária nacional, no período 1960-1996, que passou de 4,7% (quatro inteiros e sete décimos por cento) em 1960 para 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento) em 1996⁸⁰. Não obstante a constatação desse crescimento da arrecadação municipal no período mencionado, ambas as pesquisas evidenciam a concentração de recursos na União, que detém mais de 50 % (cinquenta por cento) de toda a receita tributária arrecadada no âmbito nacional.

⁷⁶ SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 10.

⁷⁷ Como foi o caso, por exemplo, das Leis n. 10.168/2000 e 10.833/2003, bem como das regras que alteraram as alíquotas da Contribuição Sobre o Lucro Líquido e sobre a COFINS, ampliando o espectro de arrecadação da União.

⁷⁸ TEIXEIRA, J. R. B. **O atual desequilíbrio no sistema de repartição de receitas tributárias**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005, p. 08.

⁷⁹ Ibid., p. 05.

⁸⁰ VERSANO, R. *et al.* **Uma análise da carga tributária do Brasil**. Rio de Janeiro; Distrito Federal: IPEA, 1998. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/td_0583.pdf. Acesso em: 12 abr. 2017, p. 44.

É importante ressaltar que muitas variáveis estão envolvidas e, muitas vezes, não são levadas em consideração, a exemplo do aumento da população, que pode influenciar diretamente na renda *per capita*, que é um indicador econômico de desenvolvimento. Outro ponto relevante e que foi apontado na pesquisa do IPEA é que “[...] nos municípios mais densamente povoados, onde a demanda por serviços de infraestrutura urbana é maior, o crescimento dos recursos foi relativamente menor.”⁸¹ Um dos problemas que deve ser levado em consideração, nesse contexto, é que “[...] a estrutura institucional montada pelo Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANASA), no início da década de 1970, manteve-se virtualmente inalterada, consolidando a posição de dominância das empresas estaduais sobre a prestação dos serviços de saneamento no Brasil, até os dias de hoje.”⁸² Isso precisa ser revisto à luz do federalismo de cooperação.⁸³

Outra questão que deve ser observada e destacada e que tem relevância nessa discussão é a questão do critério de distribuição do Fundo de Participação dos Municípios, pois os critérios estabelecidos após a Constituição de 1946 induziram ao desmembramento de municípios. Assim, hoje existem no Brasil, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 5.570 municípios, isso significa que, atualmente, há praticamente o triplo do número de municípios que havia na década de 1940, que totalizava 1.574 municípios. Constatou-se que, entre 1940 e 2018, o Brasil criou 3.996 (três mil novecentos e noventa e seis) municípios, o que retrata bem a realidade de transformação da federação brasileira vivenciada nos últimos anos.⁸⁴ O gráfico, a seguir, retrata o crescimento do número de municípios ocorrido nas últimas décadas:

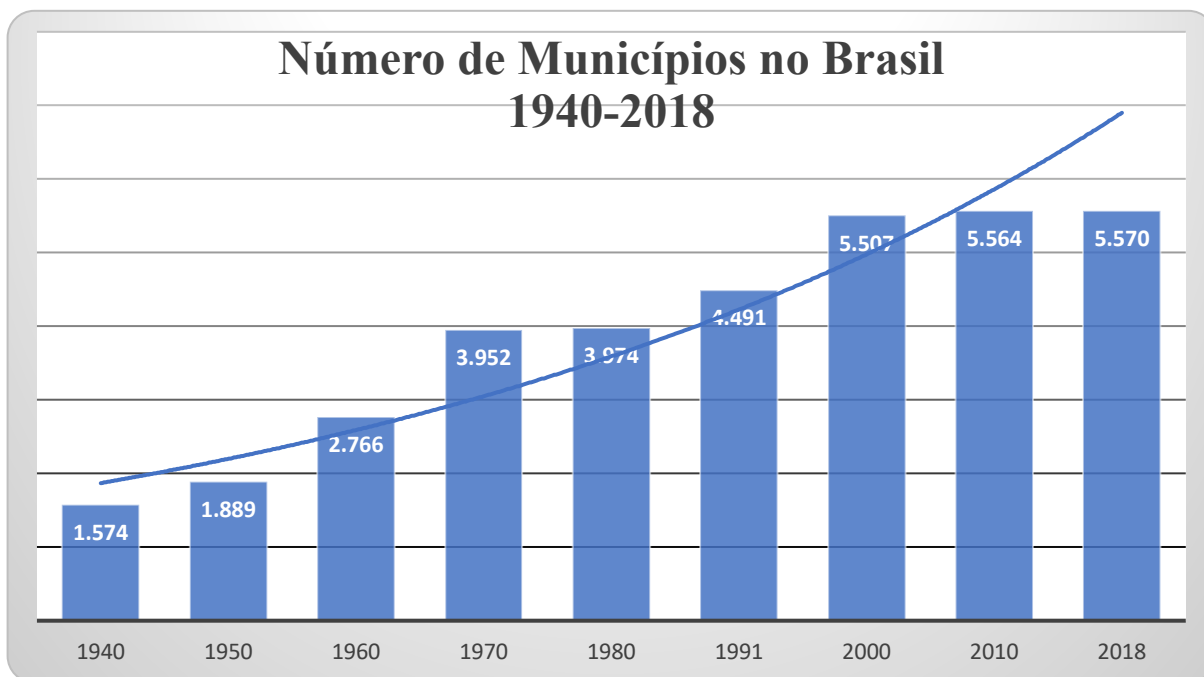
⁸¹ VERSANO, R. *et al.* **Uma análise da carga tributária do Brasil**. Rio de Janeiro; Distrito Federal: IPEA, 1998. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/td_0583.pdf. Acesso em: 12 abr. 2017, p. 13.

⁸² SOUSA, A. C. A. de; COSTA, N. do R. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p.615-634, jul./set. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-59702016000300002>. Acesso em: 11 fev. 2019, p. 631.

⁸³ HORTA, R. M. As novas tendências do federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988. **Revista do Legislativo**, Belo Horizonte, n. 25, p. 14-25, jan./mar. 1999. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/1163>. Acesso em: 29 dez. 2018, p. 15.

⁸⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Atlas Nacional**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010c. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/atlas_nacional/. Acesso em: 20 dez. 2018.

Gráfico 1 – Número de Municípios no Brasil: 1940-2018



Fonte: IBGE⁸⁵. Elaboração: O Autor.

Ao ler este gráfico, constata-se que após 1950 ocorreu grande elevação no número de municípios, movimento que se foi repetindo nas décadas subsequentes, até ocorrer um momento de frenagem desse crescimento, o que ocorreu a partir dos anos 2.000, quando esse número superou a marca dos 5.000 (cinco mil) municípios.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, percebe-se que a distribuição da receita tributária entre os entes federados é fruto de negociação política. Entretanto, deve-se observar que a Constituição de 1988 “[...] não fez o casamento de recursos e encargos, o que vem causando deterioração da qualidade tanto da tributação como dos serviços públicos.”⁸⁶

É importante ressaltar que, sem dúvida, os municípios, entre os entes federados, são aqueles que detêm a menor parcela da arrecadação e que mais têm dificuldade em cumprir com as suas missões constitucionalmente estabelecidas, sendo, portanto, o elo mais fraco do pacto federativo nacional. Em Estados federados, como o Brasil, “é de fundamental importância discutir a questão das políticas públicas tomando como base os postulados teóricos que

⁸⁵ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Atlas Nacional**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010c. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/atlas_nacional/. Acesso em: 20 dez. 2018.

⁸⁶ VERSANO, R. *et al.* **Uma análise da carga tributária do Brasil**. Rio de Janeiro; Distrito Federal: IPEA, 1998. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/td_0583.pdf. Acesso em: 12 abr. 2017, p. 13.

conformam o federalismo e a descentralização.”⁸⁷ Além disso, não se pode perder de vista que “[...] a litigância intragovernamental é uma grave patologia cujo antídoto se aplica numa posologia de convergência e consenso internos.”⁸⁸

Enquanto cresce o número de municípios, cresce, igualmente, a dependência destes em relação a repasses federais. Estudo realizado pelo IBGE, relativo ao ano de 2016, indica que, cada vez mais, os municípios brasileiros dependem de verbas oriundas de transferências da união para a realização das suas atribuições. A maioria dos municípios brasileiros enfrenta dificuldades para levar a cabo as responsabilidades previstas na ordem constitucional vigente, mas agora podem agir de forma integrada.⁸⁹

No caso do estado do Piauí, essa dependência é ainda maior, por exemplo, o Município de Olho D’água do Piauí teve um Produto Interno Bruto (PIB) corrente *per capita* de R\$ 6.967,75 (seis mil novecentos e sessenta e sete reais e setenta e cinco centavos), dos quais a maior parte é oriunda de transferências externas, o que corresponde a 99,1 % (noventa e nove inteiros e um décimo por cento) do valor total amealhado. No caso do Município de São Luís do Piauí, a situação é ainda pior, pois o montante de transferências externas responde por 98,6 % (noventa e oito inteiros e seis décimos por cento) do PIB *per capita* do município⁹⁰. Nesse sentido, “é verdade que os consórcios públicos poderão apoiar a execução cooperada de políticas com conteúdos de transversalidade e territorialidade.”⁹¹

Dessa forma, não se pode olvidar a necessidade de confiar ao Poder local, no caso, os municípios, instrumentos de gestão e recursos financeiros mais significativos, de modo que possam desenvolver suas comunidades e prestar bons e adequados serviços públicos aos administrados e exercer, de fato, a autonomia administrativa e financeira destacada no texto constitucional.

⁸⁷ SOUZA, C. Intermediação de Interesses Regionais no Brasil: O Impacto do Federalismo e da Descentralização. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 41, n.3, p.1, 1998. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52581998000300003>. Acesso em: 21 dez. 2018.

⁸⁸ GODOY, A. S. de M. **Domesticando o leviatã: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional**. 2013. 380f. Tese (Livre-docência) – Universidade de São Paulo, USP, Brasil, 2013, p. 21.

⁸⁹ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 238.

⁹⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Brasil em Síntese**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018b. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br>. Acesso em: 21dez. 2018.

⁹¹ CUNHA, R. E. da. Federalismo e relações intergovernamentais: os consórcios públicos como instrumento de cooperação federativa. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 55, n. 3, p. p. 5-36, 20 fev. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v55i3.249>. Acesso em: 05 abr. 2019, p. 30.

1.3 As Políticas Públicas como atividade administrativa descentralizada dos Municípios: utilidade dos *nudges* na concretização das políticas públicas de saneamento básico no Brasil

A atividade administrativa descentralizada dos entes federados se materializa em grande medida pela realização concreta de políticas públicas. A instrumentalização das políticas públicas pode-se realizar por diversos institutos jurídicos, dentre eles os consórcios públicos, como forma de fomentar a atividade cooperativa dos entes federados, em especial dos municípios que têm uma reduzida receita e pouca capacidade de investimento. Consequentemente, os consórcios se evidenciam como uma “manifestação cooperativa interlocal.”⁹²

Por políticas públicas, no contexto deste trabalho, deve-se considerar, utilizando a clássica conceituação de Thomas Dye “[...] tudo o que um governo decide fazer ou deixar de fazer”.⁹³ Mesmo que a definição apontada possa ser um tanto quanto ampla, ela delimita pontos essenciais para o entendimento do que se pode entender por política pública. Primeiramente, a política pública é oriunda de uma conduta governamental, ou seja, do governo, do Estado, e das unidades federativas estatais, no caso do Estado Federal, e não de entes empresariais, ou de organizações não governamentais privadas.

A política é dotada de três dimensões, as quais não podem ser desconsideradas: *polity*, *politics* e *policy*. A expressão *polity* utiliza-se “para denominar as instituições políticas”; o termo *politics* “para os processos políticos” e, por fim, a palavra *policy* para representar “[...] os conteúdos da política.”⁹⁴

Cada dimensão apresenta uma faceta peculiar e própria da instituição das políticas públicas. Nesse sentido, “[...] a dimensão institucional *polity* se refere à ordem do sistema político, delineada pelo sistema jurídico, e à estrutura institucional do sistema político-administrativo”⁹⁵, ou seja, a forma como o Estado se estrutura e se organiza juridicamente para

⁹² GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 128.

⁹³ DYE, T. R. *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1972, p. XII, 305. **Canadian Journal of Political Science**, Inglaterra, v. 5, n. 4, p. 579, dez. 1972. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0008423900037094>. Acesso em 22 dez. 2017, p. 12.; HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. **Política Pública**: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora. Tradução de Francisco G. Heidermann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 06-07.

⁹⁴ FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Santa Catarina, v. 21, n. 1, p.211-259, jun. 2000. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89>. Acesso em: 23 dez. 2019, p. 216.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 216.

a realização da política, nesse sentido estão presentes os institutos jurídicos que são arquitetados para a concretização da política, como é o caso dos consórcios públicos, do contrato de rateio, do contrato de programa e de todos os instrumentos que lhes são afetos.

No quadro da dimensão processual *politics*, “[...] tem-se em vista o processo político, frequentemente de caráter conflituoso, no que diz respeito à imposição de objetivos, aos conteúdos e às decisões de distribuição”⁹⁶; é uma dimensão que também é evidenciada na implementação dos consórcios públicos, porque, no processo de construção da consensualidade entre os entes federados faz-se necessária a transposição desse território político de modo a conjugar esforços e interesses na consecução do objetivo comum.

Há, ainda, uma terceira dimensão, a dimensão material, denominada *policy* e “[...] refere-se aos conteúdos concretos, isto é, à configuração dos programas políticos, aos problemas técnicos e ao conteúdo material das decisões políticas.”⁹⁷ É a dimensão que envolve a execução da política pública desenhada e projetada nas outras dimensões políticas.

Nesse sentido, para a existência de instituição de política pública, faz-se necessária a existência do Estado, seja ele “maior” ou “menor”, no sentido de mais ou menos intervencionista na economia, porém o Estado é imprescindível para que se conceba a mínima ideia de Política Pública.

Em segundo lugar, é relevante destacar que a implementação da política pública encerra uma decisão. Decisão de quem? Daquele que represente o governo: um representante eleito; um burocrata incorporado ao serviço público; um gestor público, que deve decidir o que fazer ou não fazer no contexto das políticas públicas e no interesse do Estado, do governo, dos administrados, da coletividade, no sentido de realização de atividades materiais que proporcionem melhoria à vida das pessoas e cumprimento dos Princípios Constitucionais, especialmente, nesse ponto, da Eficiência e da Dignidade da Pessoa Humana. Ressalte-se que, no âmbito da análise jurídica das políticas públicas a ser implementadas pelo Estado, as decisões “[...] compreendem a avaliação de complexas variáveis, tais como tempo, informações disponíveis, grupos de pressão atuantes e custos (de implementação, de avaliação etc.).”⁹⁸

⁹⁶ FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Santa Catarina, v. 21, n. 1, p.211-259, jun. 2000. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89>. Acesso em: 23 dez. 2019, p. 216-217.

⁹⁷ Ibid., p. 217.

⁹⁸ FONTE, F. de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 177.

Outro aspecto que não pode ser esquecido é o de que a decisão política realizada pelo governo, ou por quem o represente e faça às vezes de gestor público, deve ser consciente, isto é, uma decisão política pautada na racionalidade com o objetivo de realizar resultados determinados e específicos no intuito de melhorar a vida da população e as relações sociais, econômicas e jurídicas da coletividade. É importante que se persiga uma “[...] racionalidade governativa com fundamento na consensualidade relacional.”⁹⁹

Entretanto, deve-se advertir que, eventualmente, algumas ações estatais pensadas para determinada finalidade podem gerar efeitos colaterais não esperados e, até mesmo, indesejados, como o que ocorre, por exemplo, quando o Estado proíbe o aborto e promove políticas públicas nesse sentido e, conseqüentemente, faz crescer o número de abortos clandestinos, colocando em risco a vida de imenso número de mulheres. Esta não é uma realidade distante da situação brasileira, pois, “[...] no Brasil, por se tratar de um ato ilegal, muitas mulheres que não desejam manter uma gestação acabam por procurar clínicas clandestinas, submetendo-se ao aborto em condições precárias, o que acarreta graves conseqüências à sua saúde física e psicológica e à própria vida”.¹⁰⁰

O arcabouço federativo aqui demonstrado retrata o aspecto institucional existente para a concretização das políticas públicas no Brasil. Esse quadro, mesmo sendo desafiador, não impede que o Estado realize a implementação de Políticas Públicas, pelo contrário, abre um leque de possibilidade para que o gestor, utilizando-se da discricionariedade administrativa, possa empregar os instrumentos de execução da Política Nacional de Saneamento e de Resíduos sólidos.

A edificação desse quadro na área de saneamento básico e resíduos sólidos pode ser essencial na busca pela justiça social concreta, com efetivação dos direitos sociais, uma vez que os arranjos político-institucionais podem ser decisivos para determinar a efetiva implementação das políticas federais e locais, de saneamento, resíduos sólidos e na conversão dos recursos públicos em bem-estar para a população.

Percebe-se que, no início do século XX, o cerne do Estado era o Serviço Público. O serviço público, enquanto instituto jurídico de interesse à ciência do direito, tem por berço o

⁹⁹ GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 46.

¹⁰⁰ MERIGHI, M. A. B.; DOMINGOS, S. R. da F. O aborto como causa de mortalidade materna: um pensar para o cuidado de enfermagem. **Escola Anna Nery**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 177-181, mar. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-81452010000100026>. Acesso em: 2 jul. 2019, p. 01.

Direito Administrativo Francês, e ganhou grande prestígio, na França, por passar a representar a ideia republicana de igualdade e liberdade.¹⁰¹

Acerca desse tema, “[...] desde Léon Duguit e seus discípulos, Gaston Jèze, sobretudo, o conceito de serviço público vem sendo enraizado na base do Direito Público Europeu continental, em particular, no direito francês”. A Escola do Serviço Público defende, inclusive, a substituição da noção de Soberania pela de Serviço Público como fundamento da concepção de Estado.¹⁰²

Assim, o Estado poderia conceber-se, nesta ótica, como uma “[...] cooperação de serviços públicos, organizados e fiscalizados pelos governantes”¹⁰³, ou, como articula Léon Duguit, atividade cuja realização é “[...] assegurada, regulada e controlada pelos governantes, indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, de natureza tal que não pode ser levada a termo a não ser pela intervenção da força governante”.¹⁰⁴

No quadro atual, o Estado não se coaduna com a figura de mero prestador de serviços públicos, desse modo, há uma perceptível transposição para um Estado implementador de Políticas Públicas, o qual poderia denominar-se de Estado-políticas públicas. Todavia, mesmo sendo evidente a transposição do Estado-serviço público para o Estado-políticas públicas, não houve maturação teórica do Direito Administrativo que esclarecesse de forma sistemática a função administrativa das políticas públicas, ou seja, as tarefas de coordenação que este cada vez mais passava a assumir.¹⁰⁵

¹⁰¹ ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 75.

¹⁰² REBOLLO, L. M. Servicios públicos y servicios de interés general: la nueva concepción del servicio publico en el derecho administrativo español. In: MOREIRA NETO, D. de F. (Org.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**: obra em homenagem a Eduardo Garcia de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85. No mesmo sentido: “No início do século XX, poucos anos depois da aceitação, pelo Conselho de Estado francês, do serviço público como critério para definição da competência da jurisdição administrativa seguiu-se importante teorização sobre o papel do Estado, diante dessa nova forma de relacionamento entre o poder público e a sociedade. Léon Duguit deu grande atenção a esse problema – “*Los Gobiernos no son más que los representantes de un poder social que manda: son los gerentes de los servicios públicos*” –, ocupando-se do ordenamento jurídico dos serviços públicos para explicar e fundamentar teoricamente a crescente dependência da vida comum em relação aos serviços criados e mantidos pelo Estado”. BUCCI, M. P. D. Políticas públicas e Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, jan./mar. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198>. Acesso em: 28 jan. 2019, p. 91.

¹⁰³ CRETELLA JÚNIOR, J. Conceito moderno do serviço público. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 190-236, 1965. p. 201-202. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490>. Acesso em: 05 abr. 2019, p. 201-202.

¹⁰⁴ DUGUIT, L. **Traité de Droit Constitutionnel**. T. II, 3. ed. Paris: De Bocard, 1928, p. 93.

¹⁰⁵ BUCCI, 1997, op. cit. p. 91.

Howlett; Ramesh e Perl buscam a construção de uma teorização em torno das políticas públicas. Para esses autores, as políticas públicas podem ser tidas como um processo de resolução aplicada de problemas, identificando as dificuldades e aplicando as soluções encontradas de acordo com os objetivos políticos. Assim, cumpre reiterar que o agente primário da política pública é o governo, que decide o que fazer ou não-fazer no enfrentamento de determinada questão, constituindo-se em determinação consciente de um governo, tratando-se, portanto, as políticas públicas de “[...] decisões governamentais conscientes e deliberadas”.¹⁰⁶

É imprescindível assinalar, nesse ponto, que as políticas públicas devem ser instituídas por três dimensões: pelos atores, pelas instituições e pelas ideias e que o ciclo de criação dessas políticas, de um modo geral, deve abarcar as etapas de montagem de agenda, formulação de políticas, tomada de decisão política, implementação de políticas e avaliação das políticas¹⁰⁷, graficamente, poder-se-ia demonstrar da seguinte forma o ciclo proposto pelos autores:

Gráfico 2 – Ciclo de Instituição de Políticas Públicas



Fonte: HOWLETT; RAMESH; PERL (2013). Elaboração: O autor.

Desse modo, percebe-se que há uma grande parcela de discricionariedade na estruturação do ciclo de instituição das políticas públicas, especialmente, nas três etapas iniciais relativas à elaboração da agenda, à formulação de políticas e à tomada de decisões políticas.

¹⁰⁶ HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora**. Tradução de Francisco G. Heidermann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 05-07.

¹⁰⁷ KINGDON, J. W. **Agendas, alternatives and public policies**. 2. ed. New York: Harper Collins College Publishers, 1995, p. 02-03; BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111; HOWLETT; RAMESH; PERI, 2013, op. cit. p. 07.

Nesse sentido, é relevante considerar a atuação do governo como instituidor de políticas públicas, especialmente, em áreas sensíveis e essenciais, como é o caso das políticas de saneamento básico e de resíduos sólidos.

Registre-se que “[...] o governo é o nicho da política no Estado; as decisões políticas são essencialmente manifestações de poder”¹⁰⁸, ou seja, do Poder estatal e exercício das competências atribuídas pelo Poder Constituinte originário e sistematizado no instrumento político de organização do Estado, *i.e.*, na Constituição. Nesse toar, pode-se verificar que “[...] a política vai deixando de ser exclusivamente política, para ser, ao mesmo tempo e cada vez mais, também direito, organizado em instituições.”¹⁰⁹

Esse *insight* revela a percepção clara da transposição do Estado-serviço público para o Estado-política pública e do papel central do governo e da Administração nesse processo decisório e político, que leva em conta as conjecturas econômicas, sociais e também os compromissos, inclusive ideológicos, do instituidor.

No campo das políticas públicas, “[...] ao privilegiar a ação governamental como centro da análise da dimensão microinstitucional do governo, deve ganhar relevo a figura da autoridade ou do gestor público”.¹¹⁰ Esse pensamento somente reforça a percepção do gestor público como um arquiteto de escolhas, ou seja, aquele sujeito capaz de tomar decisões que podem induzir a condutas das demais pessoas, que não refletem de modo acurado na hora do agir e que, por isso, podem sofrer a influência das decisões realizadas pelos arquitetos de escolhas, *i.e.*, dos gestores públicos, que assim figuram como importantes atores na implementação de políticas públicas em qualquer dimensão.

Nesse espaço, assume vital relevo o município, uma vez que é o ente federado mais próximo da população e que realiza a execução direta da prestação material de serviços em face dos administrados, inclusive o serviço de saneamento básico. Assim, os gestores municipais assumem o relevante papel de verdadeiros arquitetos de escolhas. Os arquitetos de escolhas são, na visão de Thaler e Sunstein, aqueles que “[...] organizam o contexto no qual as pessoas tomam decisões” e que “[...] influenciam indiretamente as escolhas que as outras pessoas fazem”.¹¹¹

¹⁰⁸ BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111 e p. 45.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 154.

¹¹¹ THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. **Nudge: o empurrão para a escolha certa – aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade**. tradução: Marcelo Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 03 e 89.

As ações dos gestores municipais podem ser a fonte motriz das ações e atitudes dos administrados. Então, em certa medida, não há como negar o papel dos gestores públicos como arquitetos de escolhas no Brasil, especialmente, naquelas situações em que a própria lei confere ao gestor a possibilidade de realizar condutas, levando em consideração a conveniência e a oportunidade, ou seja, nas condutas que ensejam a prática de atos administrativos discricionários.

Outra questão significativa e que deve aqui ser levantada é a de saber até que ponto as escolhas e induções realizadas pela Administração Pública, por intermédio de seus agentes, revelam-se como uma ingerência impertinente sobre a liberdade de escolhas dos indivíduos. Será que as pessoas não são capazes de pensar por si mesmas e de, nesse contexto, tomar as suas próprias decisões?

Há uma música do *Rock* brasileiro, consagrada pela Banda Titãs, lançada em meados da década de 1980, de autoria de um dos seus mais antigos integrantes, Tony Belloto, que impõe uma reflexão sobre a ingerência do governo na vida das pessoas, trata-se da canção denominada Polícia. Nessa música, os autores articulam o seguinte: “Dizem que ela existe pra ajudar. Dizem que ela existe pra proteger; Eu sei que ela pode te parar; Eu sei que ela pode te prender; Polícia! Para quem precisa! Polícia! Para quem precisa de polícia!”.¹¹²

Nesse trecho, em que pese a alusão direta seja à truculência policial perpetrada pela Ditadura Militar durante o período de exceção que antecedeu a abertura democrática do Brasil, pode-se conceber a polícia, aqui, como o aparato estatal ou governamental, que, muitas vezes, sob o pretexto de ajudar ou proteger o indivíduo, atua mesmo como seu algoz, oprimindo-o, tolhendo sua mais essencial liberdade. Nesse ponto, é importante não exacerbar, de certo modo, o paternalismo estatal ao ponto de tornar o Estado um carrasco que pode tolher os direitos mais elementares e fundamentais dos seres humanos, como ocorreu com a Alemanha nazista, ou com outros regimes fascistas que se implantaram no mundo, no passado.

Diante dessa realidade, comporta destacar, entretanto, o papel paternalista libertário que o governo pode assumir, tendo em vista que nem todas as pessoas estão interessadas em racionalizar acerca de decisões importantes para suas vidas, posto que, consoante pesquisas realizadas pela economia comportamental, nem todas as pessoas medem as consequências econômicas e pessoais das suas decisões de modo racional. Daí porque se concebe que existem

¹¹² TITÃS. Polícia. **Cabeça dinossauro**. Rio de Janeiro, WEA Discos, 1986.

dois tipos de pessoas, aquelas que são extremamente racionais e ponderam todos os aspectos antes de tomar uma decisão, e aquelas que preferem a inércia, agindo de modo automático, sem a necessária reflexão acerca das consequências das suas decisões, o primeiro grupo recebe a denominação de *econos* e o segundo de *humanos*.¹¹³

Assim, o paternalismo libertário leva em conta essas diferenças cruciais entre as pessoas, detectadas pela economia comportamental e pela psicologia, no sentido de garantir sua liberdade para fazer o que quiserem, para realizar suas escolhas no universo de políticas que ampliem essa liberdade. Por outro lado, mostra-se legítimo, e até desejável, que “[...] os arquitetos de escolhas tentem influenciar o comportamento das pessoas a fim de tornar sua vida mais longa, saudável e melhor”.¹¹⁴ Nesse sentido, é salutar e aceitável que o Estado, em certa medida, influencie as pessoas a ter uma vida mais harmônica com os recursos materiais e naturais, evitando o desperdício e provendo a racionalização desses recursos.

Desse modo, pode-se perceber que a indução que se deseja imprimir não deve extrapolar para as raías do autoritarismo, de modo que a liberdade deve ser preservada, contudo o governo, neste caso, pode imprimir políticas públicas que direcionem os humanos, como conceberam Thaler e Sunstein, para uma tomada de decisão que beneficie cada indivíduo e para a sociedade como um todo.

Essa teoria leva em conta aspectos constatados em pesquisas psicológicas que consideram que o ser humano adota dois sistemas de pensamento, um denominado reflexivo e outro automático, no primeiro a pessoa se concentra, racionaliza de forma dedicada, geralmente é aplicado naquelas atividades mentais mais trabalhosas a exemplo da execução de cálculos complexos; o segundo sistema chamado de automático é aquele segundo o qual a pessoa age rapidamente, de modo automático, sem realizar as devidas ponderações ou reflexões no processo de tomada de decisões, esse sistema envolve pouco esforço e pouca ou nenhuma percepção de controle voluntário.^{115 116}

Diante dessa constatação da falibilidade humana, percebe-se que, muitas vezes, as pessoas podem realizar ações de forma livre que venham a prejudica-las e, nesse aspecto, o

¹¹³ THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. **Nudge**: o empurrão para a escolha certa – aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade. tradução: Marcelo Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 07-09.

¹¹⁴ Ibid., p. 05.

¹¹⁵ KAHNEMAN, D. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 21-22.

¹¹⁶ THALER; SUNSTEIN, 2009, op. cit. p. 21-22.

paternalismo libertário, seja do governo, seja advindo de outro particular, pode ser útil no sentido de evitar que decisões automáticas e impensadas possam prejudicar as pessoas individualmente consideradas ou a coletividade. Quando se pensa em políticas públicas, entretanto, é fato que essa conduta paternalista libertária deve ser oriunda do governo, utilizando-se para tanto dos princípios que regem o sistema jurídico nacional, dentre os quais se destacam: Dignidade da Pessoa Humana, Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, Eficiência, Princípio do Desenvolvimento sustentável e Princípio da Cooperação entre os entes federados.

Mostra-se importante a análise de teorizações contemporâneas sobre a economia comportamental e sua abordagem na elaboração de políticas públicas, de modo a compreender a possível utilidade do paternalismo libertário nas escolhas que devem ser realizadas, também, no âmbito governamental, com a finalidade de conferir uma pujança maior à política de saneamento básico e de resíduos sólidos nos municípios brasileiros.

É possível constatar, pelas discussões empreendidas, que o saneamento básico e a questão dos resíduos sólidos estão na agenda governamental brasileira de consecução de políticas públicas e que, concretamente, já existe a formulação de uma Política Pública Nacional para essas áreas¹¹⁷ e a proposição de que sejam formuladas políticas locais, estaduais e municipais, nesses mesmos setores, de modo que o cerne da discussão aqui acaba por incidir na terceira etapa do ciclo de construção da política pública – tomada de decisão política – e na quarta etapa – efetiva implementação da política pública.

¹¹⁷ Cf. Lei Federal n. 11.445, de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico: que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico, altera a Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e a Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e revoga a Lei n. 6.528, de 11 de maio de 1978; bem como ver, também, a Lei Federal nº 12.305, de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. A Medida Provisória (MPV) n.º 868 perdeu a eficácia, conforme se depreende do Ato n. 36, de 04/06/19, do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, que comunica o encerramento do prazo de vigência da Medida Provisória n. 868, de 2018, no dia 3 de junho do corrente ano (DOU de 05/06/19 - Seção 1 - pág. 3), bem como do ofício n. 217-CN, de 05/06/19, que comunica o término do prazo integral de vigência da Medida Provisória n. 868, de 2018, que expirou em 03/06/2019. Disponíveis em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190282>. Acesso em: 22 dez. 2019. Um novo Marco legal para o Saneamento Básico encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, consoante Projeto de Lei (PL 4.162/2019), que está aguardando apreciação pelo Senado Federal. Cf. BRASIL. Constituição (2019). Projeto de Lei nº 4.162/2019, de 2019. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento e dá outras providências. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2 ago. 2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2213200>. Acesso em: 30 dez. 2019.

Para a concretização de uma sociedade justa, é essencial que o Estado promova políticas que contemplem a sustentabilidade e a gestão adequada de resíduos sólidos e do saneamento, de modo a possibilitar aos administrados a conversão dos recursos em uma vida boa.

Na esfera do saneamento básico e dos resíduos sólidos as decisões estatais podem ser tomadas pelos gestores públicos (arquitetos de escolhas) de modo a implementar, de fato, políticas locais, municipais, para esse campo, e induzir o comportamento das pessoas (humanos), utilizando-se do paternalismo libertário, no sentido de otimizar boas práticas para uma gestão de resíduos e de saneamento ambientalmente sustentável e equilibrada. Destarte, a Administração Pública pode utilizar, também, como um instrumento, sem prejuízo de outros, de *nudges*¹¹⁸ para induzir comportamentos favoráveis à adequação dos objetivos da política pública de saneamento básico e resíduos sólidos.

Nesse sentido, vale registrar uma iniciativa existente na cidade de Salvador e realizada pela Companhia Baiana de Energia Elétrica (COELBA): o Vale Luz. Trata-se de um projeto da Coelba que prevê diversos benefícios, como a troca de resíduos sólidos por descontos na conta de energia. O projeto, além de reduzir o valor da conta de energia, ainda tem o objetivo de estimular o uso racional dos recursos naturais e minimizar os impactos negativos causados pelos resíduos no meio ambiente, estimulando a reciclagem¹¹⁹.

Mesmo com a utilização de todos os mecanismos possíveis existentes na área de gestão pública, percebe-se uma limitação da atuação municipal que é evidente. Essa limitação diz respeito à receita. Muitos municípios, mesmo realizando uma boa gestão pública, não tem condição de realizar altos investimentos na área de saneamento básico. Assim, tem-se verificado, na atualidade, um fenômeno de consorcialização dos municípios no Brasil. Essa realidade é uma situação que tem levado a discussões acerca das finalidades, das vantagens e da eficiência da atuação municipal mediante a implementação de Consórcios Públicos no setor de saneamento básico e de resíduos sólidos.

¹¹⁸ Para fins desta pesquisa, *nudge* pode ser concebido como uma ação ou conduta governamental que intenciona induzir outras condutas, estas dos administrados, no sentido de promover a efetividade de Políticas Públicas realizadas pela Administração Pública.

¹¹⁹ COELBA. Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia (COELBA). **Vale Luz**. Salvador: COELBA, 2019. Disponível em: <http://servicos.coelba.com.br/a-coelba/Paginas/Eficiencia%20Energética/Vale-Luz.aspx>. Acesso em: 05 abr. 2019.

1.4 A Natureza jurídica dos consórcios públicos no direito brasileiro: Formação dos Consórcios Públicos no Brasil como descentralização administrativa e interação com a estrutura orgânica da Administração Pública dos entes Consorciados

A concepção dos Consórcios Públicos no Brasil enquanto pessoas jurídicas é um fenômeno jurídico-administrativo relativamente novo. Esse fato decorre, em especial, do molde institucional estabelecido pela Constituição Federal, pós Emenda Constitucional (E.C.) n. 19 de 1.998, posto que nenhuma outra constituição brasileira previu esse instituto como um instrumento a ser utilizado pela administração pública de forma expressa, assim como não havia previsão constitucional da atividade consorcial na redação original do texto da Constituição Federal de 1988, razão por que os moldes atuais desse instituto somente foram estabelecidos a partir da Lei n. 11.107/2005¹²⁰. Diante do novo quadro legislativo, é certo que “[...] os consórcios públicos que surgirem tendem a ganhar em eficiência, eis que se erguem em sólidos alicerces normativos”¹²¹.

A formatação do federalismo brasileiro, na sua feição atual, revela-se como arcabouço indutor da descentralização política e administrativa como forma de atuação estatal, por isso, a relevância dos municípios no contexto desse modelo federado, pois mostra-se inegável a “fragilidade orçamentária da maioria dos municípios brasileiros”¹²². Diante dessa realidade, a instituição de consórcios públicos como instrumentos de cooperação interinstitucional se mostra um destaque do novo paradigma constitucional, pautado na citada E.C. n. 19 de 1998 e na Eficiência da atividade administrativa estatal.

Os consórcios foram criados “[...] com o objetivo de promover a descentralização e, ao mesmo tempo, a prestação integrada dos serviços públicos no intuito de garantir maior celeridade, economicidade e eficiência na prestação dos serviços públicos dentro de um determinado espaço territorial.”¹²³ Nesse compasso, “[...] os consórcios públicos representam

¹²⁰ BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

¹²¹ NEGRINI, R. A. **Os consórcios públicos no direito brasileiro**. 2009. 220f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 204.

¹²² SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 10.

¹²³ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 242.

uma evolução como instrumento eficiente de cooperação interfederativa, sobretudo a intermunicipal e metropolitana.”¹²⁴

Percebem-se na Administração Pública pós-moderna¹²⁵ as características do pluralismo e de um quadro institucional complexo, que envolve diversos entes federados com robustas atribuições e competências constitucionais e que dialogam entre si a consecução dessas atividades específicas.¹²⁶ Mostra-se necessário que esse diálogo interfederativo se dê de modo a permitir a máxima cooperação entre os entes federados no sentido de imprimir uma atividade administrativa “ótima”, fundada na governança pública para atendimento do interesse público, reduzindo o aspecto conflituoso e competitivo que poderia permear tais relações.

Revela-se conveniente anotar que o Brasil “[...] chega a esta fase¹²⁷ sem ter se beneficiado das conquistas do Estado Liberal e do Estado Social”. Nesse sentido, “[...] não é correto falar-se em período liberal do Estado brasileiro, já que nossa economia sempre gravitou em torno de um Estado Cartorial, cujas tetas têm sido a fonte inesgotável de alimento do capitalismo nacional”¹²⁸. Assim, reforça-se a ideia de que a burocracia e a ineficiência ainda fazem parte do âmago do Estado brasileiro.

É razoável considerar que não é legítimo dizer, nesse aspecto, que o Brasil tenha vivenciado de forma plena o Estado Social, posto que “[...] poucos foram os frutos que o nosso arremedo de Estado Social legou às classes desfavorecidas”. O incremento Estado social brasileiro foi, na verdade, edificado por ditaduras, e “[...] com a criação de centenas de empresas estatais, pouco contribuiu para amenizar a miséria e as gritantes desigualdades sociais que têm

¹²⁴ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 30.

¹²⁵ Apenas para situar a semântica da pós-modernidade sem, contudo, ingressar no estudo aprofundado desse tema, posto que fugiria ao escopo fundamental deste trabalho, é válido anotar a observação de Luís Roberto Barroso que tanto situa a pós-modernidade sob o aspecto histórico-temporal, filosófico, quanto sob o aspecto conceitual *lato*, neste sentido afirma: “Planeta Terra. Início do século XXI. Ainda sem contato com outros mundos habitados. Entre luz e sombra, descortina-se a *pós-modernidade*. O rótulo genérico abriga a mistura de estilos, a descrença no poder absoluto da razão, o desprestígio do Estado. A era da velocidade. A imagem acima do conteúdo. O efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Vive-se a angústia do que não pôde ser e a perplexidade de um tempo sem verdades seguras. Uma época aparentemente *pós-tudo*: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana”. BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 225, p. 05-37, jul. 2001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v225.2001.47562>. Acesso em: 26 dez. 2018, p. 6.

¹²⁶ OLIVEIRA, R. C. R. Prefácio. In: GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 13.

¹²⁷ Da pós-modernidade.

¹²⁸ SARMENTO, D. Constituição e Globalização. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 19-34, jan. 1999. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v215.1999.47301>. Acesso em: 26 nov. 2018, p. 23.

flagelado o sofrido povo brasileiro”.¹²⁹ Dessa realidade, diz-se, pois, que resultam as distorções, as imperfeições e as peculiaridades do modelo institucional brasileiro.

Neste contexto, de pós-modernidade constitucional, em que não se pode falar propriamente de um liberalismo brasileiro, ou mesmo, de um Estado efetivamente Social nos contornos erigidos no direito continental, insere-se, portanto, a instituição dos denominados Consórcios Públicos, conforme consta no artigo 241 da Constituição Federal de 1988, alterado pela Emenda Constitucional 19/1998, para promover o diálogo interfederativo, a fim de dar impulso a uma prestação de serviço público adequado, em consonância com o conceito legal instituído pelo artigo 6º, § 1º, da Lei n. 8.987/95¹³⁰, que estatui: “[...] serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

Os Consórcios Públicos foram concebidos como forma de adoção de diferentes formas de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a organização e gestão de funções e serviços. O novel cenário constitucional permite, nesse sentido, a implantação de diversas modalidades de cooperação, dentre as quais, se inserem os consórcios públicos, comportando, entretanto, registrar que a participação dos entes federados nesses modelos de cooperação depende sempre da voluntária adesão das partes envolvidas, respeitando-se a autonomia das unidades da federação.

Registra-se, desse modo, acerca da estrutura das competências constitucionais estabelecida pela Constituição Federal de 1988 “[...] para a defesa e o fomento de certos interesses, o constituinte desejou que se combinassem os esforços de todos os entes federais; daí ter enumerado no art. 23 competências, que também fílguram deveres”¹³¹. Uma das competências comuns estabelecidas no artigo 23 da Constituição Federal é a de “[...] promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”, prevista no inciso IX, restando evidente que, nesta matéria e em outras arroladas no mesmo artigo 23, a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e

¹²⁹ SARMENTO, D. Constituição e Globalização. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, p. 19-34, jan. 1999. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v215.1999.47301>. Acesso em: 26 nov. 2018, p. 23.

¹³⁰ BRASIL. Lei Ordinária nº 8.987, de 13 de janeiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jan. 1995b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em: 06 mar. 2016.

¹³¹ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.195.

Municípios, razão por que não se pode olvidar a importância dos consórcios para a concretização daquilo que foi disposto na Constituição Federal.

É importante, entretanto, não confundir o instrumento de criação do consórcio com o próprio consórcio em si, aspecto que seria o mesmo que confundir, por exemplo, uma sociedade empresarial com o contrato social que lhe deu origem. Uma coisa é o instrumento ou os instrumentos utilizados para trazer à luz o consórcio, outra coisa é a natureza do próprio consórcio em si. Na legislação brasileira atualmente vigente, o consórcio é uma pessoa jurídica e situa-se organicamente na Administração Indireta¹³², constituindo-se, pois, entidade administrativa que realiza atividade administrativa descentralizada.

Diante disso, percebe-se que há na doutrina administrativista uma discussão acerca da natureza jurídica do instrumento gerador do vínculo constitutivo dos Consórcios Públicos, pois a legislação que regula a matéria dos Consórcios determina, na sua ementa, que a lei “[...] dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.” E mais adiante, no artigo primeiro estatui: “[...] esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum”¹³³. Desta forma, pode-se inferir que a legislação concebe ao instrumento uma natureza jurídica de contrato administrativo.

No que tange a essa discussão, há autores que confundem essa realidade, ao dizerem uns que consórcio é contrato administrativo, outros que é ato administrativo complexo e outros, ainda, que os consórcios são espécies de convênios. Essas definições são tecnicamente equivocadas e não reproduzem cientificamente a realidade do tratamento legal conferido ao instituto no Brasil.

Poder-se-ia dizer, por exemplo, que Consórcios públicos “[...] são contratos realizados entre as pessoas de Direito Público, com capacidade política, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum e dos quais resultará uma pessoa jurídica, que os congregará”¹³⁴.

¹³² CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 19.

¹³³ BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

¹³⁴ MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 635.

Na doutrina especializada, o tema não é pacífico, parcela da doutrina entende que o consórcio seria constituído por intermédio de “[...] um ato administrativo complexo celebrado entre dois ou mais entes administrativos da mesma natureza para executar um serviço público de natureza comum”.¹³⁵ Nessa toada, considera-se ato administrativo complexo: “[...] o concurso de manifestação de vontades autônomas em que, conforme a espécie, uma delas, várias ou todas emanam da administração, tendo por objeto comum a constituição de uma relação jurídica de coordenação de vontades [...]”.¹³⁶

Cumprе assinalar, ainda, que o ato complexo tem lugar tanto nas modalidades de “[...] cooperação como de colaboração, visando a um resultado de interesse público comum às partes acordantes e de competência de pelo menos de uma delas”.¹³⁷ Assim, ontologicamente, o instrumento constitutivo do consórcio seria um ato administrativo complexo, caracterizado pela manifestação autônoma de vontades dos aderentes, expressando uma relação jurídica de cooperação e colaboração para atendimento de um interesse público comum e da competência de todos os entes federados consorciados e não propriamente um contrato administrativo.¹³⁸ É relevante asseverar que aqui se coloca o ato administrativo complexo como espécie de ato jurídico, assim como é, também, o contrato administrativo e distinta do ato administrativo conjunto.

Há quem sustente, ainda, que os consórcios não passam de meros convênios. Nesse sentido, consoante a doutrina nacional, “[...] os consórcios públicos passaram a espelhar nova modalidade de negócio jurídico de direito público, com espectro mais amplo do que os convênios administrativos, muito embora se possa considerá-los como espécie destes”.¹³⁹ A primeira parte desta assertiva pode ser considerada verdadeira em parte, porque se trata de negócio jurídico de direito público, quando o consórcio for instituído como uma Associação Pública, entretanto não se pode concordar com a totalidade da asserção, uma vez que existem

¹³⁵ MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 479.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 207.

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Sobre esse tema importante se faz registrar a observação de Bruno Miragem, que aduz: “MOREIRA NETO critica a rigidez terminológica do direito administrativo brasileiro, de origem francesa, que admite a noção de ato complexo apenas em relação a atos dotados de complexidade interna. Propugna assim, que a pluralidade de entes sujeitos do ato permita a designação de complexidade a partir dessa referência exterior – complexidade externa. Para tanto, concentra-se sobretudo na doutrina italiana de BORSI (*L’atto amministrativo complesso*, 1903)”. Cf. MIRAGEM, B. **Direito administrativo aplicado**: a nova administração pública e o direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 148.

¹³⁹ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 465.

consórcios de direito privado e, além disso, os Consórcios não são espécies de Convênios, até mesmo porque Convênio não constitui pessoa jurídica de direito público interno, não faz parte da administração indireta, não tem, portanto, lugar na estrutura orgânica da Administração Pública e não pressupõe a competência comum dos entes pactuantes.¹⁴⁰

Convém ressaltar que Consórcio e Convênio são institutos jurídicos de direito administrativo que não se confundem, embora antes da edição da Lei n. 11.107/2005 se aproximassem bastante quanto ao escopo. Anteriormente ao advento da legislação retromencionada, que regulamentou os consórcios públicos, a diferença vislumbrada pela doutrina entre Convênios e Consórcios era a de que os Convênios caracterizavam acordos verticais, realizados por entes de natureza distinta na arquitetura federativa, por exemplo, entre a União e o município, enquanto os consórcios eram acordos horizontais, firmados entre entes de mesma natureza¹⁴¹, ou seja, consórcios de municípios ou consórcios de Estados, que não envolviam entes de diferentes esferas federativas.^{142 143 144} A Emenda Constitucional n. 19/1998 alterou a redação do artigo 241 da Constituição imprimindo um reforço ao federalismo de cooperação e uma nova concepção aos consórcios públicos^{145 146}, de modo que o ato que constitui o consórcio tem a natureza de “acordo plurilateral de cooperação recíproca”¹⁴⁷.

No que diz respeito à natureza jurídica do próprio consórcio, em si, diante da estrutura orgânica da Administração Pública brasileira, entende-se que o Consórcio, quando de direito público, é uma autarquia consorcial^{148 149}, pessoa jurídica de direito público interno, entidade

¹⁴⁰ MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 212.

¹⁴¹ ABBRUCIO, F. L.; SOARES, M. M. **Redes federativas no Brasil**: cooperação intermunicipal no grande ABC. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 85.

¹⁴² MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteo Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 388.

¹⁴³ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 476.

¹⁴⁴ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 239.

¹⁴⁵ CARVALHO, F. L. L. Consórcios públicos e desenvolvimento. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 30, p. 1-12, mai./jun./jul. 2012. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista/REDAE-30-MAIO-2012-FABIO-CARVALHO.pdf Acesso em: 12 abr. 2019, p. 1-5.

¹⁴⁶ SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 12.

¹⁴⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009, p. 26.

¹⁴⁸ Id. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 232.

¹⁴⁹ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 132-133.

personalizada, que se constitui como Associação Pública¹⁵⁰, na forma prevista no artigo 6º, I, § 1º, da Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005¹⁵¹, contratada pelos entes da federação que se associarem¹⁵² para a realização de objetivos de interesse comum e parte integrante da Administração Indireta, descentralizada, de todos os entes da Federação consorciados.¹⁵³ Nesse sentido, “[...] a participação nos consórcios públicos limita-se às pessoas de direito público, mas não a todas elas: somente àquelas dotadas de autonomia política, ou seja, os entes da Federação.”¹⁵⁴ Assim, o consórcio público passa a ser um “[...] sujeito de direitos e de obrigações, além de desfrutar da necessária autonomia administrativa que a Administração Pública indireta implica.”¹⁵⁵

Entretanto, quando instituída como pessoa jurídica de Direito Privado, terá um regime jurídico híbrido, assemelhado às empresas estatais e às Fundações Públicas de direito privado. Nesse sentido, a legislação é expressa ao determinar que, no caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, “[...] o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT”.^{156 157 158}

O instituto do consórcio, todavia, não tem alcançado o merecido desenvolvimento no Brasil, pois tanto a Administração Pública direta, “burocratizada e atomizada”, quanto a Administração Indireta “pesada, dispendiosa e hipertrofiada” se mostram como empecilhos para o incremento desse modelo de atuação administrativa¹⁵⁹. Além disso, as experiências

¹⁵⁰ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 31.

¹⁵¹ BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

¹⁵² Idem. “**Art. 2º.** Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais”.

¹⁵³ MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 284.

¹⁵⁴ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009, p. 20.

¹⁵⁵ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 239.

¹⁵⁶ BRASIL, 2005a, op. cit.

¹⁵⁷ MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 635-636.

¹⁵⁸ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 476.

¹⁵⁹ MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 212.

municipais, também “[...] não têm produzido os efeitos que seriam de esperar, quiçá em razão da debilidade política da administração consorcial, da desconfiança dos prefeitos e, até mesmo, por serem raramente personalizados, com a constituição de entidades autônomas fortes e isoladas.”¹⁶⁰

A legislação vigente dos Consórcios Públicos conferiu tratamento jurídico no sentido de, por um lado, contratualizar o pacto constitutivo dos Consórcios Públicos e, por outro lado, de impor a personalidade jurídica própria, que poderá ser autárquica, quando for constituída por meio de Associação Pública¹⁶¹ ou de direito privado, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei n. 11.107/2005.

Diante disso, pode-se conceber os consórcios públicos como “[...] associações formadas por pessoas jurídicas políticas, com personalidade de direito público ou privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos”.¹⁶² O Decreto n. 6.017/2017, que regulamenta a legislação dos Consórcios no Brasil, estatui consórcio público como uma pessoa jurídica constituída “[...] exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei n. 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum.”¹⁶³

Ressalte-se, ainda, que a legislação de regência determina que a pessoa jurídica do Consórcio Público pode ser constituída “[...] como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos.”¹⁶⁴ É imperioso ressaltar, nessa conjuntura, que os entes federados – União, Estados-Membros e Municípios – não são obrigados a contratar consórcios públicos, ficando a decisão acerca da pactuação ou não na esfera administrativa discricionária de cada

¹⁶⁰ MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 212.

¹⁶¹ Nesse sentido: “[...] a Lei n. 11.107, de 6.4.2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, determinou que estes se personificassem, constituindo associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. A mesma lei, no art. 16, alterou o art. 41, IV, do Código Civil, que se refere às autarquias como pessoas jurídicas de direito público, acrescentando a expressão ‘inclusive as associações públicas’. Resulta daí, por conseguinte, que, enquadrando-se como autarquias, as associações públicas passam a integrar a Administração Indireta das pessoas federativas que participam do consórcio público. Essa, aliás, é a norma do art. 6º, § 1º, da citada lei.” Cf. CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 465.

¹⁶² DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 478.

¹⁶³ BRASIL. Decreto n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm. Acesso em: 05 mar. 2017.

¹⁶⁴ Ibid.

ente federado, sendo relevante apontar que a decisão deve ser pautada, especialmente, no interesse público e na dinâmica da atividade administrativa dirigida para a Eficiência e fundamentada na prestação de serviços públicos adequados, uma vez que “[...] o serviço que uma pessoa jurídica pública não pode ou tem dificuldades para executar sozinha torna-se possível ou mais eficiente mediante a conjugação de esforços”.¹⁶⁵

No direito italiano há um instituto que muito se aproxima dos consórcios públicos brasileiros é o *consorzio*, que pode ser obrigatório ou facultativo, pois, naquele país, províncias e municípios podem unir esforços para fornecer certos serviços ou obras de interesse comum. A colaboração entre autoridades locais pode ocorrer de várias formas e com instrumentos diversificados, tais como: a convenção para o desempenho coordenado de funções e serviços, o consórcio, a união ou pelo contrato do programa.¹⁶⁶

Nesse contexto, o consórcio facultativo italiano, aquele que decorre de um acordo entre os entes envolvidos, ou seja, de uma manifestação da vontade dos órgãos de decisão de cada ente, com a intenção de criar o consórcio, é o que mais se aproxima do que aqui se entende por consórcio público de direito público. O contrato estabelece o estatuto do consórcio e, além disso, determina seus objetivos, duração, sede, órgãos e meios de financiamento.¹⁶⁷

Dessa forma, os Consórcios Públicos se mostram como instrumentos voluntários de integração administrativa no federalismo brasileiro, constituindo-se em verdadeiros pactos de cooperação, assim como os convênios e os Acordos de Programa, diferentemente do que ocorre com outros instrumentos coercitivos previstos do texto constitucional, como: o Desenvolvimento Regional, uma vez que compete à União “[...] elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”; também, as regiões Metropolitanas, as Aglomerações urbanas e as Microrregiões, que se constituem, como dito, enquanto institutos coercitivos desta mesma concepção de integração administrativa federal brasileira, pois não dependem da anuência do próprio ente federado.¹⁶⁸

¹⁶⁵ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 475.

¹⁶⁶ Nesse sentido: “*Le province e i comuni possono associarsi per provvedere a determinati servizi o ad opere di comune interesse. La collaborazione fra gli enti locali può attuarsi con varie forme e con diversificata strumentazione: la convenzione per lo svolgimento coordinato di funzioni e servizi. Il consorzio. l'unione. L'accordo di programma.*” Cf. ITALIA, V.; LANDI, G.; POTENZA, G. **Manuale di diritto amministrativo**. 13. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 391.

¹⁶⁷ Enunciando o consórcio facultativo italiano: “*Il consorzio facoltativo nasce da una convenzione fra gli enti interessati cioè da una manifestazione di volontà concorde degli organi deliberativi di ciascun ente, intesa alla creazione del consorzio. L'accordo stabilisce lo statuto del consorzio, che ne determina i fini, la durata, la sede, gli organi, i mezzi finanziari.*” Cf. ITALIA, Vittorio; LANDI, Guido; POTENZA, Giuseppe. op. cit., p. 392.

¹⁶⁸ MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37.

No âmbito das regiões metropolitanas, “[...] onde geralmente surgem inevitáveis limites entre competências municipais na gestão das funções públicas de interesse comum, o consórcio público celebrado, visando à gestão de tais funções, poderá representar eficiente medida.”¹⁶⁹

É imperioso destacar que o Consórcio não se institui por um simples ato ou contrato administrativo. Em verdade, faz-se necessário o cumprimento de todo um procedimento para que o consórcio seja aperfeiçoado e assuma vida jurídica.

De acordo com a dicção da legislação regente da matéria, o primeiro passo para que se institua o Consórcio é a subscrição do protocolo de intenções; o segundo passo é a publicação do protocolo de intenções na imprensa oficial, fazendo-se cumprir, portanto, o princípio da Publicidade consagrado no Artigo 37, *caput* da Constituição Federal; o terceiro passo é a promulgação, por cada ente participante do consórcio, da ratificação, total ou parcial do protocolo de intenções; somente no quarto passo vem a celebração do contrato, em si, na forma do artigo 3º da Lei n. 11.107/2005, que determina: “[...] o consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções”. Por fim, restará apenas a realização das disposições da legislação civil, quando se tratar de consórcio com personalidade de direito privado.¹⁷⁰

Como se pode verificar do disposto acima, não é um ato jurídico pontual, seja ato administrativo (complexo ou não) ou contrato que fazer nascer o consórcio para o mundo jurídico. Faz-se necessária, destarte, uma conjugação de atos, concebendo-se um verdadeiro procedimento administrativo, uma vez que se realiza a passagem do plano abstrato (normativo/legal) para o concreto (factual) decorrente de exercício, sem contrariedade, de função administrativa em busca da prática de uma ato (jurídico) administrativo, que culmina com a criação do Consórcio, desde que respeitadas todas as normas jurídicas pertinentes e a autonomia dos entes federados em aderir por esponte própria ao Consórcio. Perceba-se que, neste caso, há um procedimento, mas não necessariamente um processo administrativo.¹⁷¹ Pois o processo deve se dar sob crivo da litigiosidade.¹⁷²

¹⁶⁹ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 37.

¹⁷⁰ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 479.

¹⁷¹ FERRAZ, S.; DALLARI, A. A. **Processo administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 55.

¹⁷² GUIMARÃES, B. S. Âmbito de validade da lei de processo administrativo (Lei nº 9.784/99) - para além da Administração Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 193-218, jan. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45135>. Acesso em: 29 dez. 2018, p. 203.

É relevante asseverar que não se pode cometer o deslize de cogitar que o processo administrativo seria incompatível com o modelo de administração implantado pela reforma estabelecida pela E.C. n. 19/98, posto que “[...] a inserção do Princípio da Eficiência abriu ensejo para a substituição do modelo burocrático de Administração Pública pelo modelo Gerencial, no qual o controle dos procedimentos é abrandado, ao mesmo tempo em que são ativados controles de resultado”.¹⁷³

Outro elemento de destaque na conformação dos Consórcios é a característica de que aqueles que forem instituídos como pessoas jurídicas de Direito Público serão parte integrante da Administração Pública, especialmente, da Administração Pública Indireta de cada um dos entes federados consorciados. De tal modo, serão parte da estrutura orgânica da Administração Pública erigidas para a realização de atividade administrativa descentralizada, ou melhor, para realização de suas atribuições por meio de descentralização de atividades administrativas, inserida na modalidade de descentralização administrativa por serviços¹⁷⁴, também denominada funcional ou técnica, que tem lugar “[...] quando o poder público (União, Estados ou Municípios) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público”.¹⁷⁵

Os consórcios públicos instituídos para realização do serviço público de saneamento básico podem ser tanto consórcios de direito público, quanto de direito privado. Entretanto, o mais conveniente é que tenham natureza de direito público, posto que a prestação de serviço público de natureza essencial se coaduna com esta perspectiva, tendo em vista o regime jurídico aplicável à espécie. Entretanto, nada obsta, pelo quadro normativo administrativo positivado, que um consórcio seja instituído como pessoa jurídica de direito privado e se preste à realização de serviços públicos de saneamento básico.

É relevante, também, consignar, ainda que haja uma certa celeuma acerca da localização orgânica do consórcio de direito privado na estrutura administrativa, percebe-se que não há como situá-lo, enquanto pessoa jurídica composta por entes estatais políticos federados, fora da estrutura orgânica da Administração Pública, de modo que, mesmo quando ostentar

¹⁷³ FERRAZ, S.; DALLARI, A. A. **Processo administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 26-27.

¹⁷⁴ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 476.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 412.

personalidade jurídica de direito privado, estará inserido na estrutura orgânica da Administração, em especial, na Administração Pública Indireta.^{176 177}

Destarte, percebe-se que o Consórcio Público exige uma sofisticada técnica jurídica de associação e cooperação interfederativa, entretanto, a nova pessoa jurídica assume autonomia para o desempenho das atividades para as quais foi criado, fazendo-se necessária a conjugação de esforços para a consecução dos objetivos específicos de cada consórcio.

¹⁷⁶ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 476.

¹⁷⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 231.

CAPÍTULO 2

2 CONSÓRCIOS PÚBLICOS NA ÁREA DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Os consórcios públicos são uma realidade no Brasil e “[...] consistem em associações originadas de algum tipo de interesse mútuo, e voltadas para resolver algum problema comum dos entes consorciados.”¹⁷⁸ Desse modo, necessário ter uma proximidade com o panorama nacional acerca das formações consorciais que se propõem efetivar o serviço de saneamento básico no país. O número de consórcios é crescente e demonstrativo da diferente participação das Grandes Regiões no contexto nacional, o que denota uma certa desigualdade na implementação de serviços de saneamento no país.

Além disso, apresentam-se os indicadores econômicos e sociais a partir do diagnóstico, especialmente, das bases de dados de órgãos governamentais, do saneamento básico no Brasil a partir das quais se permite ter uma visão global de como o serviço público de saneamento vem sendo prestado à população, para permitir o planejamento adequado das ações governamentais e em consequência das políticas públicas no setor.

Realiza-se, ainda, uma análise do Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí, primeiro consórcio de Saneamento Básico do Brasil, verificando as vicissitudes, as deficiências encontradas no modelo instalado e como a experiência pode conduzir a novos projetos mais sólidos e eficientes na área.

Ao mesmo tempo, faz-se uma categorização dos tipos de consórcios encontrados no Brasil no setor de saneamento, o que sinaliza para o espectro de possibilidades de atuação dos consórcios, que podem ser benéficos, tanto em ações de planejamento e organização dos serviços, quanto na própria execução direta de serviços componentes da matriz do saneamento básico, e, ainda, podem ser úteis no campo da regulação do setor.

¹⁷⁸ BRITO, A. S. Uma proposta metodológica para análise política e institucional de consórcios públicos como espaços de gestão compartilhada de políticas. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 69, n. 3, p. 631-654, nov. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v69i3.3541>. Acesso em: 28 jan. 2019. p. 633.

2.1 Consórcios instituídos no Brasil na área de saneamento básico: análise dos consórcios instituídos no panorama nacional

No Brasil, o consorciamento é uma realidade! Levantamento feito pelo Observatório dos Consórcios Públicos e do Federalismo (OCPF) indica que existem, aproximadamente, 700 Consórcios Públicos¹⁷⁹ espalhados pelo território nacional. Esses consórcios atuam nas mais diversas áreas: abastecimento, abrigo de crianças e adolescentes, combate à seca, cultura, desenvolvimento, defesa civil, educação, ensino profissionalizante, geração de empregos e esportes, iluminação pública, informática, infraestrutura, meio ambiente, recursos hídricos, resíduos sólidos, saúde, segurança, segurança alimentar, segurança pública, transporte, turismo, sem contar, ainda, aqueles que são multitarefários e que abordam mais de uma área específica de atuação.

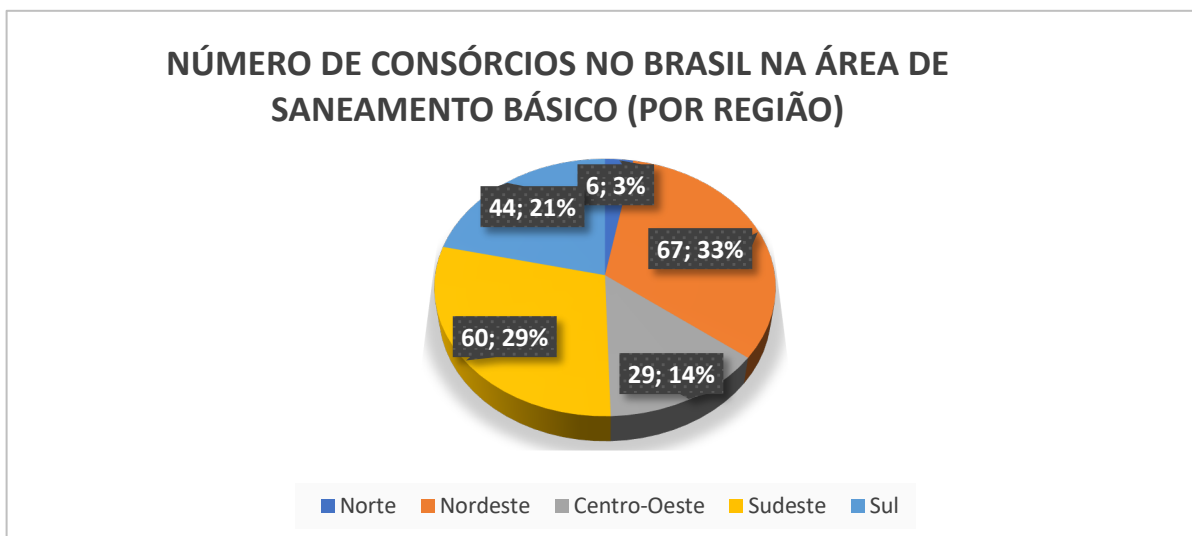
Dessa forma, emerge a demonstração de quão importante se mostra a atuação dos consórcios na prestação de serviços públicos essenciais e na concretização de direitos sociais sensíveis, previstos na Constituição Federal de 1988. Duas vantagens do consórcio se evidenciam: “[...] a da cooperação intergovernamental, [...] e a da democracia participativa, considerando que possam diminuir a distância entre a sociedade e o Estado nos processos deliberativos, o que representaria um alargamento do Estado democrático”.¹⁸⁰

Na área de saneamento básico esses consórcios ultrapassam a marca de duas centenas, no Brasil, sejam no setor de desenvolvimento sustentável, de resíduos sólidos ou no de tratamento de esgotos, especificamente. Observando-se esse somatório, constata-se que a maioria desses consórcios se encontra situada nas regiões Sul e Sudeste do país, que respondem por mais da metade dos consórcios públicos na área de saneamento básico, conforme se depreende do gráfico abaixo:

¹⁷⁹ O total de consórcios catalogados atualmente pelo OCPF é de 696 consórcios públicos no Brasil. Para verificar a lista completa dos consórcios existentes no cenário nacional acessar a lista. Cf. OCPF. Observatório dos Consórcios Públicos e do Federalismo. **Lista completa dos consórcios existentes no cenário nacional**. Disponível em: <http://www.ocpf.org.br/consorcios-publicos/banco-de-dados/pesquisa/>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁸⁰ BRITO, A. S. Uma proposta metodológica para análise política e institucional de consórcios públicos como espaços de gestão compartilhada de políticas. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 69, n. 3, p. 631-654, nov. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v69i3.3541>. Acesso em: 28 jan. 2019, p. 633.

Gráfico 3 – Consórcios de Saneamento Básico no Brasil (por região)



Fonte: Banco de Dados de Consórcios de Saneamento patrocinado pela FUNASA¹⁸¹. Elaboração do autor¹⁸²

Quadro 1 – Consórcios de Saneamento Básico no Brasil (por região)

Região do País	Número de Consórcios
Norte	6
Nordeste	67
Centro-Oeste	29
Sudeste	60
Sul	44
Total	206

Fonte: Banco de Dados de Consórcios de Saneamento Básico patrocinado pela FUNASA.

Percebe-se, pela análise do gráfico e do quadro acima, grande concentração da atividade consorciada na área de saneamento básico nas regiões Sul e Sudeste, as quais detêm mais de 50% (cinquenta por cento) dos consórcios dessa natureza. Enquanto a região Norte conta com apenas 3% (três por cento) dos consórcios dessa espécie.

A autonomia conferida aos Municípios pela Constituição Federal de 1988 viabilizou o crescimento, sempre mais ampliado, da utilização dos institutos dos Consórcios Públicos, especialmente na modalidade de articulação interinstitucional municipal. As dificuldades estruturais e sociais dos conglomerados urbanos, em particular, aqueles centralizados em

¹⁸¹ Fundação Nacional da Saúde (FUNASA).

¹⁸² Para verificar a lista completa dos consórcios de saneamento no Brasil, acessar o Banco de dados de consórcios intermunicipais de saneamento financiado pela FUNASA. Cf. BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional da Saúde (FUNASA). **Consórcios Saneamento**. Brasília: MS, 2019c. Disponível em: <http://cisaneamento.lucashappy.com/consorcios>. Acesso em: 15 jan. 2019.

regiões metropolitanas, aglomerados urbanos, microrregiões, correm sério risco de agravamento pela ausência de um efetivo federalismo de cooperação.

Desse modo, vínculos cooperativos horizontais, ou seja, aqueles que se realizam entre municípios ou vínculos cooperativos verticais – oriundos de articulações entre Estado-membro e município(s) ou entre União, Estados-Membros e Municípios – tornam-se imprescindíveis para viabilizar o incremento das mais diversas políticas públicas.

Em 2012, a FUNASA, em conjunto com o Ministério da Saúde, construiu documento denominado Termo de Referência para elaboração de Plano Municipal de Saneamento Básico, cuja finalidade era fornecer “[...] aos entes federados, em especial aos municípios, órgãos e entidades ligadas ao setor saneamento, recomendações e diretrizes para a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB)”¹⁸³, de acordo com a previsão na legislação regulamentadora da matéria.

Diante das diretrizes impostas pelo citado documento, importa ressaltar o nítido indicativo de que a política do setor seja voltada ao atendimento da prestação de serviço eficiente. Primeiramente, assevera que “[...] deverão ser coletadas informações referentes à política e gestão dos serviços de saneamento básico do município, tais como: [...] Procedimentos para a avaliação sistemática de eficácia, eficiência e efetividade, dos serviços prestados”. É importante assinalar que o instrumento diferencia de forma clara os conceitos de eficácia, eficiência e efetividade, que são conceitos jurídicos que não se identificam como se verá adiante.

Esse mesmo documento, ao tratar da infraestrutura de Esgotamento Sanitário, aponta que “[...] a infraestrutura atual do sistema de esgotamento sanitário deverá ser diagnosticada, considerando sua adequabilidade e eventuais problemas”. Do mesmo modo, impõe que o PMSB realize “[...] análise crítica e avaliação da situação atual dos sistemas de esgotamento sanitário, incluindo todas as estruturas integrantes [...]. Deverão ser informadas a capacidade instalada, eficiência de tratamento, custo operacional etc.”.

No que tange à infraestrutura de abastecimento de água, indica que “[...] deverão ser informadas a capacidade instalada, eficiência de tratamento, custo operacional, etc.”¹⁸⁴. Desse

¹⁸³ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional da Saúde (FUNASA). **Termo de Referência para elaboração de Plano Municipal de Saneamento Básico**. Brasília: MS, 2012a. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/uploads/2012/04/2b_TR_PMSB_V2012.pdf. Acesso em: 26 dez. 2018, p. 04.

¹⁸⁴ Ibid., p. 27-29.

modo, não se pode olvidar que a eficiência da prestação de serviço relativa ao saneamento básico está no cerne da concretização desta atividade.

Na procura de resolução para dificuldades que alcançam vários municípios, a partir da nova redação dada ao artigo 241 da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional sobre o tema, em especial a Lei n. 11.107/2005, tornou-se uma possibilidade para os municípios brasileiros a formação de arranjos – Consórcios Públicos – com o fito de possibilitar a efetivação de projetos de grande vulto, especialmente, na área de infraestrutura, de alcance regional ou que exijam respostas conjuntas que permitam ser encetadas por parcerias administrativas.

Destaque-se, ainda, que, uma vez formatado o consórcio, este poderá interagir com a iniciativa privada, inclusive, firmando contratos de parceria público-privada (PPP) para execução dos serviços públicos atinentes a seus objetivos. Essa é uma boa solução para os municípios, posto que muitos deles não poderão realizar PPP's de modo individual, tendo em vista o limite mínimo de valor de R\$ 10.000.000,00 (Dez milhões de reais) para encetar esse tipo de contratação, previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Assim, as PPP's formadas por Consórcios se tornam mais viáveis, uma vez que o investimento em infraestrutura será de alto valor, adequando esse ponto aos ditames da legislação aplicável, e, tendo em vista que “(i) garantirá a capacidade de garantia e pagamento dos entes municipais unidos; e (ii) demandará um complexo de infraestrutura e serviços em larga escala, atraindo investidores”.¹⁸⁵

Os consórcios públicos despontam, de tal modo, como instrumentos que permitem a busca por respostas colegiadas, em nível regional, promovendo um novo arranjo institucional para a Administração Pública municipal. Destarte, apresentam-se como opção para o aprimoramento da eficiência na prestação dos serviços públicos, possibilitando , ainda, de acordo com estudo realizado pelo IBGE, “[...] a ampliação da oferta de serviços por parte dos municípios, a racionalização de equipamentos, a ampliação de cooperação regional, a flexibilização dos mecanismos de aquisição de equipamentos e de contratação de pessoal, entre

¹⁸⁵ RIBEIRO, B. F. R. A formação de consórcio e parceria público-privada para saneamento nos municípios brasileiros. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.40-53, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084658>. Acesso em: 15 set. 2019, p. 49.

outras vantagens”.¹⁸⁶ Os consórcios públicos apresentam a relevante função de instrumentalizar a articulação federativa, seja horizontal, seja vertical, com o desígnio de promoverem o incremento de políticas públicas meritórias.

A Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC), realizada pelo IBGE, tendo como referência as duas últimas pesquisas realizadas, alusivas aos anos de 2011 e 2015, demonstra que houve um incremento no número de municípios que participam de consórcios públicos. De acordo com os dados apresentados, o percentual de municípios participantes de consórcios públicos saltou de 59,2% (cinquenta e nove inteiros e dois décimos por cento), totalizando 3.295 municípios, para 66,3% (sessenta e seis inteiros e três décimos por cento), o que totaliza 3.691 municípios brasileiros, optando pela atividade consorciada.¹⁸⁷

A pesquisa constatou, ainda, que houve, nesse mesmo período (2011 a 2015), um acréscimo de consórcios realizados em nível horizontal, ou seja, aqueles estabelecidos entre um município e outro ente federado da mesma natureza. Neste caso, o número ampliou-se de “88,1% (oitenta e um inteiros e um décimo por cento), correspondendo a 2.903 municípios, em 2011, para 96,7% (noventa e seis inteiros e sete décimos por cento), computando 3.571 municípios, em 2015”.

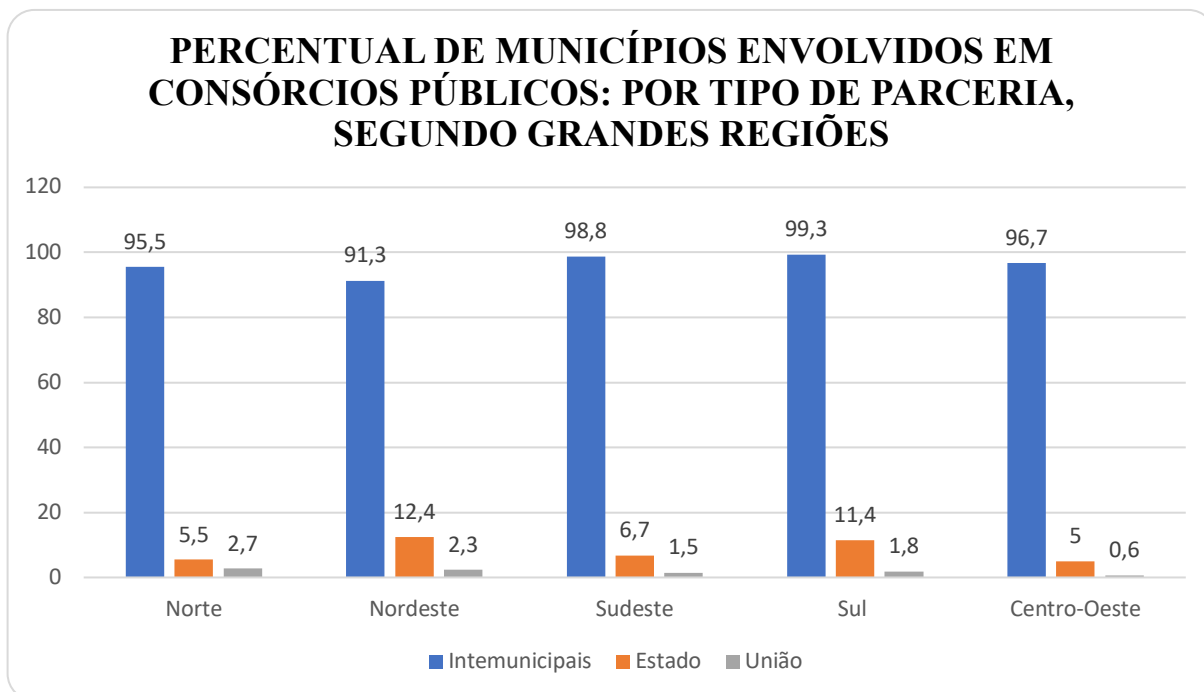
Registre-se, por outro lado, que houve um decréscimo significativo do número de consórcios envolvendo a participação da União, ou seja, do arranjo institucional de colaboração vertical. Ressalte-se que a União somente poderá participar de Consórcios se nele também estiverem presentes todos os Estados-membros que abarquem em seus territórios os municípios consorciados¹⁸⁸. Essa regra contida no artigo 1º, § 2º da Lei dos Consórcios pode ser um elemento limitador da participação efetiva da União nos pactos interfederativos. No gráfico a seguir pode-se verificar o percentual de municípios envolvidos em consórcios, por tipos de parcerias, de acordo com as grandes regiões do Brasil:

¹⁸⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Perfil dos municípios brasileiros**: 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2016a. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95942.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2019.

¹⁸⁷ O Brasil possui um total de 5.570 municípios de acordo com o mais recente levantamento realizado pelo IBGE.

¹⁸⁸ Art. 1º, § 2º, Lei n.º 11.107/2005. “A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.”. Cf. BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018

Gráfico 4 – Percentual de Municípios envolvidos em Consórcios Públicos: por tipo de parceria, segundo grandes regiões



Fonte: IBGE – MUNIC 2015.

A pesquisa em comento permite constatar essa queda de participação da União nos consórcios, queda esta que se verifica em todas as Grandes Regiões do Brasil. Adicionalmente, verifica-se que os consórcios intermunicipais são empregados por 100,0% (cem por cento) dos municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, que totalizam 20 (vinte) municípios. Além disso, atinge 99,3% (noventa e nove inteiros e três décimos por cento) nos municípios da Região Sul, o que, em números absolutos, significa 1.005 (mil e cinco) municípios.

Ademais, revela que as áreas de atuação mais incidentes na atividade consorciada são saúde, com a participação de 2.800 municípios; manejo de resíduos sólidos, ocorrente em 1.299 dos municípios brasileiros e, meio ambiente, com incidência em 929 municípios do país. Essa realidade pode ser constatada pelo gráfico a seguir:

Gráfico 5 – Percentual de Municípios envolvidos em Consórcios Públicos, segundo área de atuação - Brasil - 2015



Fonte: IBGE – MUNIC 2015.

Fazendo-se uma leitura deste gráfico, pode-se observar, pelas informações que apresenta, que as políticas de gestão de águas, de desenvolvimento urbano, de meio ambiente e de resíduos sólidos podem envolver, em alguma medida, ações de saneamento básico, o que levaria essa política a ser a mais incidente nos consórcios públicos nacionais, superando, inclusive, os consórcios públicos na área da saúde propriamente dita, posto que o saneamento básico, de forma reflexa, também está relacionado com a saúde.

As regiões Norte e Nordeste são as que, proporcionalmente, têm a menor participação de seus municípios em Consórcios Públicos, ou seja, a região Norte, com 24,4% (Vinte e quatro inteiros e quatro décimos por cento) dos municípios e a região Nordeste com 52,5% (cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento) ficam atrás das regiões Centro-Oeste, na qual 72,2% (setenta e dois inteiros e dois décimos por cento) dos municípios são consorciados, Sudeste, na qual 77,4% (setenta e sete inteiros e quatro décimos por cento) dos municípios estão

consorciados e da Sul, líder em termos percentuais de municípios consorciados, com o total de 85% (oitenta e cinco por cento) de sedes municipais consorciadas.¹⁸⁹

Esses dados ora apresentados permitem a extração das seguintes conclusões relevantes para a presente pesquisa: 1) O número de municípios consorciados aumentou no Brasil, nos últimos anos, o que denota uma busca pelo consorciamento; 2) A Região Sul do país congrega o maior número de consórcios presentes na atualidade, envolvendo a maior parte dos municípios, em que pese, em números absolutos de consórcios, a região Sudeste supere a região Sul; 3) As regiões Norte e Nordeste são as que têm uma menor participação dos seus municípios em consórcios públicos; 4) Há uma preferência dos entes federados pelo modelo de consorciamento intermunicipal horizontal, ou seja, aquele formado apenas por municípios, sem a participação dos Estados-Membros ou da União; 5) A União tem reduzido, percentualmente, nos últimos anos, a participação nos Consórcios Públicos entabulados no país; 6) A área de saneamento básico (*lato sensu* – envolvendo acesso à água, tratamento de esgoto, manejo de resíduos sólidos e desenvolvimento sustentável) e a área de saúde são as áreas que mais adotam o modelo consorciado no Brasil.

2.2 Indicadores econômicos e sociais: Diagnóstico do saneamento básico no Brasil, a partir das bases de dados de órgãos governamentais

O diagnóstico da situação do saneamento no Brasil é essencial para que se possibilite a tomada de decisões e de implementação de políticas públicas que façam frente aos principais problemas estruturais do setor. Não se pode cogitar de uma atuação eficiente do Estado se não houver uma análise clara e identificação dos pontos problemáticos e que ensejam uma atitude positiva do Estado na concretização dos direitos sociais inerentes à temática.

Desse modo, faz-se necessário analisar indicadores que demonstram o atual estado de coisas relativo ao saneamento básico brasileiro para que se demonstrem as vicissitudes do sistema e suas falhas, apontando as necessárias e prováveis soluções. Para tanto, foram coletadas informações de órgãos oficiais ou não, no sentido de extrair uma ideia sobre o panorama global do saneamento básico no Brasil.

¹⁸⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Perfil dos municípios brasileiros**: 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2016a. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95942.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2019.

Primeiramente, analisaram-se os dados disponibilizados pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) e Ministério das Cidades, em especial, aqueles divulgados por intermédio do Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento (SNIS), com o fito de averiguar o *status* atual do tratamento conferido à temática. O SNIS começou a divulgar dados sobre o setor somente a partir de 1995, o que coincide com o período em que avançou, no Brasil, o desenvolvimento da Administração Pública Gerencial, a partir de então outros relatórios foram sendo editados no sentido de aprimorar a coleta de dados e apresentar novas perspectivas ao sistema de saneamento básico brasileiro.

O sistema de coleta de dados do SNIS não atua de forma compulsória, posto que os municípios não são obrigados a enviar informações sobre o saneamento básico na sua jurisdição territorial, entretanto, só os municípios que enviarem regularmente os dados para o SNIS terão acesso a recursos federais destinados aos programas do Ministério das Cidades. Dessa forma, aqueles municípios inadimplentes com o SNIS ficam prejudicados no que se refere à transferência de verbas federais para seus territórios.

O SNIS, desde 1995, contempla informações sobre água e esgoto; a partir de 2002 foram acrescentados dados sobre a coleta de resíduos sólidos e, a partir de 2015, foram adicionados dados sobre águas pluviais.

Um dos dados importantes apresentados pelo Sistema do Ministério do Meio Ambiente é aquele que demonstra a elaboração ou não pelos municípios brasileiros do Plano Municipal de Saneamento Básico, o que possibilita o direcionamento de políticas específicas para aqueles municípios em que sequer o plano é existente.

A pesquisa mais recente divulgada pelo Ministério das Cidades indica que o “[...] resultado apurado pelo Panorama (dos Planos Municipais de Saneamento Básico no Brasil), na posição de 19 de outubro de 2016, atesta que 30% (trinta por cento) dos municípios brasileiros declararam possuir o Plano; patamar que sobe para 68% (sessenta e oito por cento) quando se soma o percentual de municípios que declaram estar elaborando o Plano.”¹⁹⁰ Esses números revelam que os municípios brasileiros, a cada ano, estão mais engajados na implementação dos seus Planos Municipais de Saneamento Básico, para dar cumprimento à legislação que regula o setor e que esta situação fomenta a captação de recursos federais para a aplicação nos sistemas

¹⁹⁰ BRASIL. Ministério das Cidades. **Panorama dos planos municipais de saneamento básico no Brasil**. Brasília: MCIDADES, 2017c. Disponível em: https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/panorama_planos_municipais_de_saneamento_basico.pdf. Acesso em: 18 dez. 2018.

de saneamento dos municípios, possibilitando um avanço na cobertura dos sistemas que abrangem as ações de saneamento.

Mesmo assim, deve-se ressaltar que esse sistema de dados apresenta inconsistências que não podem deixar de ser consideradas, embora o Panorama revelado pelo Ministério das Cidades seja uma iniciativa inovadora de aglutinação de informações, com a finalidade de monitorar a elaboração dos Planos de Saneamento no âmbito dos municípios, o resultado constatado tem aplicabilidade limitada. O Panorama apresenta, pelo menos, duas inconsistências importantes, primeiramente “[...] não tem periodicidade definida, o que impossibilita acompanhar a evolução dos municípios”, além disso, também, “[...] não contempla informações qualitativas que permitam avaliar as deficiências dos PMSBs (Planos Municipais de Saneamento Básico) existentes”.¹⁹¹

Outro órgão federal que atua de modo importante na coleta de dados sobre o saneamento básico no Brasil é o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Os levantamentos realizados pelo IBGE visam apresentar as condições dos serviços que integram o saneamento básico – abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e manejo de águas pluviais. Para tanto, esse instituto realiza a Pesquisa Nacional de Saneamento Básico e, ainda, a Pesquisa de Informações Básicas Municipais – MUNIC, que apresentam importantes dados para o correto diagnóstico da situação do saneamento básico no país.

No tópico anterior (2.1), foram expostos dados importantes do IBGE, especialmente da MUNIC 2015, acerca da adoção do modelo institucional Consórcios Públicos no setor de saneamento básico do Brasil. A pesquisa sobre o setor de saneamento básico do IBGE é realizada desde o ano de 1974 até os dias atuais, tendo evoluído em relação aos instrumentos e à atualização pertinente ao marco regulatório específico do setor, que se alterou no decorrer desses anos.

Uma das particularidades desse levantamento é que se trata de uma recolha de dados bem abrangente, pois envolve a quase totalidade dos municípios brasileiros, por meio de coleta de dados pessoais. Na edição de 2008, por exemplo, “[...] o levantamento abarcou os 5.565 municípios existentes no ano-base da pesquisa.” O que implica dizer que a pesquisa atingiu

¹⁹¹ SOARES, R. *et al.* **Medindo o saneamento**: Potencialidades e limitações dos bancos de dados brasileiros. São Paulo: FGV/CERI, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23000/fgv-eri-medindo-o-saneamento-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 dez. 2018, p. 10.

99,91% (noventa e nove inteiros e noventa e um centésimos por cento) dos municípios brasileiros, ou seja, um número muito próximo da totalidade de municípios.

Além disso, o informe de dados do IBGE contempla aspectos variados do sistema de saneamento, tais como: no que tange ao serviço de abastecimento de água, tipologia da captação de água; existência de proteção da captação; aspectos do tratamento de água e do lodo gerado nesta etapa; extensão da rede, número de economias ativas e com hidrômetro; volume de água consumida e faturada; informações comerciais e com relação à tarifa; existência de ações de combate a perdas reais e aparentes de água; no que se refere ao esgotamento sanitário, tipo e extensão das redes de esgotamento sanitário; cobertura do serviço de esgotamento; aspectos do tratamento do esgoto e do lodo gerado no seu tratamento; no que pertine ao manejo de resíduos sólidos, volume do lixo coletado; frequência da coleta e destino final do lixo; informações sobre a coleta de resíduos sólidos especiais e coleta seletiva; e acerca do manejo das águas pluviais, pontos de lançamentos e extensão das redes de drenagem urbana, fatores agravantes de inundações, alagamentos e erosões nos municípios.

Outras pesquisas do IBGE, também, trazem informações sobre o saneamento básico, possibilitando uma visão mais abrangente dos problemas vivenciados e das soluções que precisam ser adotadas, é o caso do Censo Demográfico e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)¹⁹². Essas pesquisas revelam, por exemplo, se na residência do cidadão há água canalizada, sanitário no domicílio, esgotamento sanitário, dentre outras informações que podem ser úteis à formulação de políticas públicas e à destinação eficiente de recursos públicos. Evidentemente, cada pesquisa apresenta suas limitações, mas, igualmente, apresenta suas virtudes e benefícios que não podem ser desconsiderados.

É importante assinalar que a Pesquisa de Informações Básicas Municipais – MUNIC foi a primeira pesquisa nacional que buscou analisar de forma quantitativa a participação dos entes federados na formação de consórcios públicos para atuação na área do saneamento básico, iniciada em 2015¹⁹³. Assim sendo, percebe-se que a coleta de informações acerca das realidades consorciais no Brasil são recentíssimas, o que leva a crer que, nos próximos anos, os dados vão se tornar mais precisos e as realidades de consorciamento serão, cada vez, mais ampliadas no

¹⁹² BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?=&t=o-que-e>. Acesso em 21 dez. 2019.

¹⁹³ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC)**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/habitacao/10586-pesquisa-de-informacoes-basicas-municipais.html?=&t=o-que-e>. Acesso em 21 dez. 2019.

sentido da promoção de serviços públicos associados como forma de cumprimento do Princípio da Eficiência Administrativa como Justiça Social.

Há ainda informações relevantes sobre saneamento básico brasileiro retratadas em estudos da Agência Nacional de Águas (ANA), vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, constantes, especialmente, de dois instrumentos, o primeiro é o Atlas Brasil¹⁹⁴, que revela dados acerca do abastecimento urbano de água e do acesso da população a esse precioso bem da vida.

De acordo com o Atlas Brasil, é grande a oferta de água e de mananciais no território brasileiro. O estudo analisa a oferta e a demanda de água, os mananciais e os sistemas produtores de água existentes no cenário nacional e faz um balanço acerca da necessidade da realização de investimentos no setor.

O Brasil é um país muito diversificado, o que leva a diferentes demandas e situações em cada uma das Regiões do país. O levantamento demonstrou que a região do semiárido brasileiro, por exemplo, é um “[...] território vulnerável, em que a irregularidade interanual das chuvas pode chegar a condições extremas, representadas por frequentes e longos períodos de estiagem”¹⁹⁵, o que leva a grandes desafios no aspecto da infraestrutura para atendimento a essa população.

O principal aspecto que o estudo apontou é que há crescimento populacional em todas as regiões geográficas do Brasil. Assim, a demanda por água potável é crescente em todas elas, sem distinção. Além disso, há uma grande concentração populacional nos grandes centros urbanos, de acordo com o Atlas, no Brasil, “[...] a grande maioria da população está concentrada nas áreas urbanas, que abrigam 84% da população total”¹⁹⁶, o que impõe ao Estado o desafio de estabelecimento de estratégias para fazer frente aos problemas representados pelo complexo sistema de distribuição de água nos grandes conglomerados urbanos e nas grandes regiões metropolitanas.

Com relação aos prestadores de serviços de abastecimento de água, as regiões Nordeste e Sudeste lideram em número absoluto de prestadores, com 1.794 (mil setecentos e noventa e quatro) e 1.668 (mil seiscentos e sessenta e oito), respectivamente. A região Norte é aquela com

¹⁹⁴ BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Brasil**: abastecimento urbano de água, panorama nacional. Brasília: ANA: ENGECORPS/COBRAPE, 2010a. Disponível em: <http://atlas.ana.gov.br/atlas/downloads/atlas/Resumo%20Executivo/Atlas%20Brasil%20-%20Volume%201%20-%20Panorama%20Nacional.pdf>. Acesso: 24 jan. 2019, p. 20.

¹⁹⁵ Ibid., p. 21.

¹⁹⁶ Ibid., p. 21.

o menor número de prestadores, apenas 449 (Quatrocentos e quarenta e nove). O estudo demonstrou que entre os prestadores, a prevalência é das companhias estaduais, seguidas pelo serviço municipal de abastecimento de água, restando uma pequena parcela reservada à iniciativa privada, pois em somente “4% dos municípios, os serviços estão ao encargo de empresas do setor privado.”¹⁹⁷

No Brasil, a prestação dos serviços de saneamento é feita pelos Estados-membros ou Municípios. A União não presta serviços de saneamento diretamente, mas pode participar de convênios ou consórcios com os demais entes federados. Por isso, a regulação desses serviços, que inclui abastecimento de água, tratamento de esgoto e destino de águas fluviais e resíduos sólidos, é da esfera local. O Brasil não possui agência reguladora federal para serviços de saneamento. Observa-se que esse é um papel que pode, perfeitamente, ser exercido por um consórcio público, cunhado para essa finalidade específica.

O estudo menciona, ainda, que os consórcios intermunicipais têm sido utilizados, no Brasil, “[...] como forma de promover a cooperação em atividades administrativas, técnicas e operacionais para a prestação dos serviços de abastecimento de água”. Nesse sentido, são citados como exemplos, “[...] em Santa Catarina (CISAM Meio Oeste e CISAM SUL, que reúnem 31 municípios), no Paraná (CISMAE, formado por 24 municípios), em Minas Gerais (CISAB Zona da Mata com 19 municípios) e no Piauí (CORESA Sul¹⁹⁸, que reúne 36 municípios no sul do Estado)”.¹⁹⁹ Entretanto, o Atlas Brasil não aprofunda informações no que tange à importância e ao impacto dos consórcios públicos para a prestação de saneamento básico no setor abordado pela pesquisa referente à distribuição de água nas mais diversas regiões do país.

Aponta que do total de municípios brasileiros apenas “45% possuem abastecimento satisfatório”. Todavia, “55% dos municípios poderão ter abastecimento deficitário até este ano, decorrente de problemas com a oferta de água do manancial (superficial e/ou subterrâneo), em

¹⁹⁷ BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Brasil: abastecimento urbano de água, panorama nacional**. Brasília: ANA: ENGECORPS/COBRAPE, 2010a. Disponível em: <http://atlas.ana.gov.br/atlas/downloads/atlas/Resumo%20Executivo/Atlas%20Brasil%20-%20Volume%201%20-%20Panorama%20Nacional.pdf>. Acesso: 24 jan. 2019, p. 40.

¹⁹⁸ À época do estudo realizado pela Agência Nacional de Águas – ANA o referido consórcio ainda se encontrava em plena atividade.

¹⁹⁹ BRASIL, 2010a, op. cit. p. 40.

quantidade e/ou qualidade, ou com a capacidade dos sistemas produtores, ou, ainda, por ambas as razões”²⁰⁰.

Os números revelam que “[...] as Regiões Centro-Oeste, Sudeste e Sul apresentam mais da metade dos municípios com sistemas de abastecimento de água em situação satisfatória”, sendo, portanto, as regiões que demandam menos investimento no setor, considerando-se de maneira global o panorama. Revelam, ainda, que “[...] as regiões Norte e Nordeste são as que possuem, relativamente, os maiores problemas nos sistemas produtores de água (mais de 59% das sedes urbanas).”²⁰¹ Os municípios situados nas regiões Norte e Nordeste demandam um maior investimento em obras estruturantes, na manutenção, ampliação ou criação de mananciais para que a oferta seja compatível com a perspectiva de universalização anunciada pelo Plano Nacional de Saneamento Básico.

As informações colhidas pela ANA foram suficientes para detectar que obras necessitam ser realizadas para que haja a manutenção da oferta de água nos diversos municípios brasileiros, desse modo, por exemplo, as avaliações realizadas identificaram “[...] que 55% das cidades estudadas (3.059 sedes urbanas) requerem investimentos em ampliações e adequações de sistemas produtores ou no aproveitamento de novos mananciais, resultando num aporte de investimentos de R\$ 22,2 bilhões e no atendimento a 139 milhões de habitantes até o ano de 2025”. Destarte, percebe-se que em todas as regiões do Brasil há necessidades de investimento²⁰², entretanto, há regiões em que a problemática é maior devido a questões ambientais e sociais que ampliam o espectro de vulnerabilidade, como ocorre no semiárido nordestino.

Além disso, as informações trazidas revelam a necessidade de investimentos que totalizam, em água e esgotos, o montante de R\$ 70.000.000.000,00 (setenta bilhões de reais). Desse modo, percebe-se que a capacidade dos municípios para fazerem frente a tais investimentos é diminuta. Assim, a própria publicação da ANA revela a necessidade de que “[...] um amplo arranjo institucional deve ser baseado em níveis de articulação e integração diferenciados, envolvendo diversas esferas de governo, organizações e agências públicas e privadas” para que haja a possibilidade de atendimento das demandas constatadas e

²⁰⁰ BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Brasil: abastecimento urbano de água, panorama nacional**. Brasília: ANA: ENGECORPS/COBRAPE, 2010a. Disponível em: <http://atlas.ana.gov.br/atlas/downloads/atlas/Resumo%20Executivo/Atlas%20Brasil%20-%20Volume%201%20-%20Panorama%20Nacional.pdf>. Acesso: 24 jan. 2019, p. 45.

²⁰¹ Ibid., p.46.

²⁰² Ibid., p. 55.

apresentadas. Acrescenta-se, a esse respeito, que o Atlas Brasil se mostra como uma relevante ferramenta “[...] para a tomada de decisões e para a definição de estratégias coordenadas de atuação.”²⁰³

O segundo instrumento destacado é o Atlas Esgotos, que contempla informações sobre a despoluição das bacias hidrográficas. De acordo com os dados desse levantamento, “[...] no Brasil, 43% da população possui esgoto coletado e tratado e 12% utiliza-se de fossa séptica (solução individual), ou seja, 55% possui tratamento considerado adequado;”. Conclui-se que “18% tem seu esgoto coletado e não tratado, o que pode ser considerado como um atendimento precário; e 27% não possui coleta nem tratamento, isto é, sem atendimento por serviço de coleta sanitário”. Do total de municípios brasileiros, 70% (setenta por cento) não possuem uma estação de tratamento de esgotos.²⁰⁴

As informações fornecidas pelo estudo são preocupantes, posto que 9,1 mil toneladas de resíduos são geradas, por dia, no Brasil. Em conformidade com os dados acima apresentados, aproximadamente, 45% (quarenta e cinco por cento) das pessoas que residem no território nacional não possuem tratamento de esgotos e apenas 55% (cinquenta e cinco por cento) da população pode considerar o acesso a um esgotamento sanitário adequado. No estado do Piauí, por exemplo, esse número se eleva para 59,16% (cinquenta e nove inteiros e dezesseis centésimos por cento) da população sem coleta e sem tratamento adequado do esgoto produzido.²⁰⁵

O Atlas Esgotos faz o levantamento do “índice de coleta de tratamento dos esgotos e o percentual de remoção de carga orgânica em cada um dos 5.570 municípios e os classifica em categorias de acordo com a capacidade de diluição da carga recebida pelos respectivos corpos receptores (ilimitada, ótima, boa, regular, ruim, péssima ou nula)”. Além disso, partindo deste diagnóstico, o documento “[...] oferece os níveis de eficiência de tratamento requeridos para cada município e os caminhos para a estruturação institucional das prestadoras de serviços de

²⁰³ BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Brasil**: abastecimento urbano de água, panorama nacional. Brasília: ANA: ENGECORPS/COBRAPE, 2010a. Disponível em: <http://atlas.ana.gov.br/atlas/downloads/atlas/Resumo%20Executivo/Atlas%20Brasil%20-%20Volume%201%20-%20Panorama%20Nacional.pdf>. Acesso: 24 jan. 2019, p. 68.

²⁰⁴ BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Esgotos**. Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <http://www.snirh.gov.br/portal/snirh/snirh-1/atlas-esgotos>. Acesso: 24 jan. 2019.

²⁰⁵ Ibid.

coleta e tratamento de esgotos em todo país, de forma que os investimentos apontados tenham efetividade”²⁰⁶.

O estudo propõe “[...] soluções de tratamento conjunto entre os municípios da bacia hidrográfica devido ao impacto que o lançamento da carga orgânica causa nos demais municípios localizados rio abaixo dos lançamentos”.²⁰⁷ As soluções isoladas, no âmbito exclusivo de cada ente municipal, não são recomendáveis para o enfrentamento das dificuldades nesse setor, sendo recomendável a resposta por meio de consórcios públicos como forma de atuação federativa de colaboração para a prestação do serviço público de excelência.

Outro instrumento informacional relevante para a análise e projeção de políticas na área de saneamento básico é o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CADÚNICO)²⁰⁸, gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social (MDS)²⁰⁹. Esse órgão é responsável pelas políticas nacionais de distribuição de renda e combate à pobreza, ou seja, responsável por políticas voltadas para a implementação da Justiça Social.

O MDS, atual Ministério da Cidadania, colhe informações dos cidadãos em situação de vulnerabilidade com o fito de promover ações e programas que contemplem a redução das desigualdades sociais, como ocorre, por exemplo, com o bolsa família.

As informações que compõem o CADÚNICO podem ser relevantes para a estratégia de implantação de políticas na área de saneamento porque contemplam dados tanto sobre as pessoas quanto acerca dos domicílios em que elas vivem, retratando situações que têm pertinência com a Política Nacional de Saneamento Básico. O referido cadastro foi criado em 2001 e identifica, do ponto de vista quantitativo e qualitativo, as famílias de baixa renda existentes no país com a finalidade de fomentar programas assistenciais e de redistribuição de renda, portanto, implantadores de Justiça Social.

Os dados são administrados pela Caixa Econômica Federal (CEF), que confere a cada família um número denominado de Número de Informação Social (NIS). Os elementos para o cadastro são fornecidos pelos próprios beneficiários por meio de coleta direta de informação realizada empregando-se questionários. As respostas indicam “[...] as características do

²⁰⁶ BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Esgotos**. Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <http://www.snirh.gov.br/portal/snirh/snirh-1/atlas-esgotos>. Acesso: 24 jan. 2019.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ BRASIL. Ministério da Cidadania. **Cadastro Único**. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/cadastro-unico>. Acesso em: 21 jan. 2019.

²⁰⁹ Atualmente o Ministério do Desenvolvimento Social recebe a nomenclatura de Ministério da Cidadania.

domicílio do informante, composição da sua família, rendimentos, despesas e escolaridade dos familiares, entre outros”.²¹⁰

Especialmente, no que se refere às ações de saneamento básico, as informações indicam a forma de abastecimento de água da residência (rede geral de distribuição, poço ou nascente, cisterna, outro); a presença de água encanada no domicílio; a existência de banheiro no domicílio; o tipo de escoamento sanitário (rede coletora de esgoto ou pluvial, fossa séptica, fossa rudimentar, vala a céu aberto, direto para rio/lago/mar, outro), a forma de coleta do lixo (coletado diretamente, coletado indiretamente, queimado ou enterrado na propriedade, jogado em terreno baldio ou logradouro, jogado em rio ou mar, outro).²¹¹

O estudo aponta, por exemplo, que “[...] quanto menor a faixa de renda familiar *per capita*, menor o acesso simultâneo e adequado aos serviços básicos” (de abastecimento de água pela rede pública, coleta de lixo, escoamento sanitário adequado e energia elétrica). Assinala, também, que “[...] as famílias com renda *per capita* acima de meio salário-mínimo são aquelas que possuem maior acesso simultâneo aos quatro serviços (59%)”.²¹² O sistema de dados do então Ministério do Desenvolvimento Social é de grande valor, pois fornece dados bem detalhados das pessoas em situação de vulnerabilidade no país, as quais, em geral, têm menos acesso aos serviços de saneamento básico, como indicam os números apontados.

Esses dados são indicativos de que a precariedade dos serviços de saneamento básico no Brasil impactam, em maior grau, as famílias de baixa renda, de modo que as políticas voltadas à implementação da universalização desses serviços ou para a prestação de serviços de maneira adequada e eficiente são uma forma de ampliar as oportunidades das pessoas de baixa renda, a parcela mais vulnerável, o que encerra cumprimento dos ditames da Justiça Social preconizada pelo texto constitucional.

A cooperação intermunicipal, por meio de consórcios públicos, pode trazer benefícios expressivos para a gestão de serviços de saneamento básico, nas suas diversas modalidades. A

²¹⁰ SOARES, R. *et al.* **Medindo o saneamento**: Potencialidades e limitações dos bancos de dados brasileiros. São Paulo: FGV/CERI, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23000/fgv-ceri-medindo-o-saneamento-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 dez. 2018, p. 20.

²¹¹ *Ibid.*, p. 20.

²¹² BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Renda de Cidadania (SENARC). **Perfil das pessoas e famílias no cadastro único do Governo Federal – 2013**. Brasília: MDS, 2013b. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/cadastro_unico/perfil_cadastrounico2013.pdf. Acesso em: 25 jan. 2019.

título de exemplo, pode-se referir ao Consórcio Público para o Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP), por meio do qual se pode inferir que “[...] a constituição de um consórcio público pode favorecer o planejamento sustentável e duradouro do desenvolvimento de uma região”.²¹³

O número de Sistemas de Abastecimento de Águas e Tratamento de Esgotos existente no país que adota a forma jurídica de consórcios públicos para realização da gestão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, ainda, é pequeno e concentrado, principalmente, nas regiões Sul e Sudeste, como restou demonstrado.

Órgãos governamentais e não governamentais como: ANA, Ministério das Cidades, Ministério da Cidadania, FUNASA, IBGE, IPEA, o Instituto Trata Brasil dentre outros, têm uma relevante função na promoção e incentivo da experimentação dos consórcios em todas as regiões do Brasil, onde os sistemas de saneamento básico apresentam fragilidade na infraestrutura e o serviço se apresenta ineficiente ou incapaz de atender aos preceitos indicados na legislação específica do setor, especialmente, a Lei n.º 11.445/2007 e suas alterações posteriores.

2.3 Análise do Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí: primeiro consórcio de Saneamento Básico do Brasil

O Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí (CORESA) surgiu como um novo modelo de gestão associada dos serviços de saneamento básico, tornando-se o primeiro consórcio público de saneamento implantado no país com base na Lei nº 11.107/2005, lei dos Consórcios Públicos.

O Estado do Piauí, no ano de 2006, realizou estudo técnico de cenários para a prestação dos serviços de água e esgotos no Estado em referência. Justifica, nesse estudo a utilização da solução consorciada, tendo em vista que o governo federal, por intermédio dos ministérios²¹⁴ e secretarias correspondentes, “[...] estimula a reestruturação institucional e a melhoria da eficiência dos serviços públicos de saneamento, tendo como principais objetivos o

²¹³ GARCIA, V. M. **Consórcios públicos e desenvolvimento regional**: a experiência do primeiro consórcio público de desenvolvimento regional do país. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 188.

²¹⁴ Neste caso os órgãos federais em questão eram o Ministério das Cidades (MCidades) e a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA).

aperfeiçoamento da gestão e a ampliação da cobertura, com sustentabilidade financeira e qualidade dos serviços”²¹⁵.

O estudo realizado para a viabilização desse consórcio originou um relatório consolidado do diagnóstico situacional da Companhia Estadual Águas e Esgotos do Piauí S.A. (AGESPISA), finalizado no mês de maio de 2004, o qual evidenciou a precariedade “[...] da qualidade da prestação dos serviços de água e esgotos, decorrente da difícil situação financeira da empresa e de fatores estruturais, como a centralização das decisões gerenciais e dos setores de suporte em Teresina, capital do estado.”²¹⁶

Desse modo, “[...] o elevado nível de endividamento e custos operacionais superiores aos valores mensalmente arrecadados”, consoante o relatório citado, comprometiam a atuação operacional da AGESPISA e a forte centralização de atividades essenciais a exemplo daquelas referentes à “[...] manutenção corretiva, controle de qualidade da água e comercialização” afetavam a eficiência do serviço prestado pela companhia.²¹⁷ Foram detectadas, desta forma, dificuldades como: o elevado nível de endividamento e o alto custo operacional da companhia e fatores estruturais, como a centralização das decisões gerenciais e dos setores de apoio técnico e operacionais aos serviços, em Teresina, capital do Piauí, o que dificulta a resolutividade das demandas no interior do Estado, como determinantes para a busca de novas soluções.

Comporta, nesse âmbito, inferir que a implantação do CORESA partiu de um estudo técnico especializado no qual se analisou a distribuição espacial e populacional; a oferta de água e o nível de atendimento quantitativo; os tipos de mananciais e tratamento de água; o volume de reservas urbanas disponíveis; o nível de cobertura por rede distribuidora de água. Ao levar-se em consideração todos esses aspectos, foi possível verificar que, em grande parte do território piauiense, a água é um recurso abundante. É o que ocorre nas regiões Norte, Centro-Oeste e Sul, onde “[...] a natureza é pródiga na oferta de elementos de subsistência aos habitantes que com ela interagem”.

²¹⁵ BRASIL. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Reestruturação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Estado do Piauí**: o primeiro Consórcio Público de saneamento. Brasília: MCIDADES, 2006a. Disponível em: <http://www.capacidades.gov.br/biblioteca/detalhar/id/138/titulo/reestruturacao-dos-servicos-de-abastecimento-de-agua-e-esgotamento-sanitario-no-estado-do-piaui--o-primeiro-consorcio-publico-de-saneamento>. Acesso em: 21 jan. 2020, p. 11.

²¹⁶ Idem.

²¹⁷ Idem.

Entretanto, na região cristalina, leste e sudeste do estado, “[...] o problema crucial é a oferta de água potável, onde esse recurso apresenta, de modo geral, elevado teor de sais, exceto quando se tem condições geológicas propícias para o armazenamento de água doce”. Além disso, há falha na gestão dos recursos e serviços. A conclusão a que se chega da análise realizada é que se pode “[...] afirmar que o cidadão piauiense é muito mais vítima de falhas na administração pública dos recursos hídricos do que da própria natureza que o abriga”.²¹⁸

O estudo realizado, diante do quadro apresentado, verificou que seria mais produtiva a prestação do serviço de saneamento no Estado se a área de atuação da AGESPISA, que, até então, abrangia todo o Piauí, restasse limitada à capital e aos municípios maiores e circunvizinhos.²¹⁹ Noutro passo, orientou-se a divisão do restante do território do Estado do Piauí em 4 (quatro) grandes regiões ou macrorregiões, que contemplariam a instituição de consórcios públicos com o fito de desenvolver o saneamento básico no Estado.

A partir da ideia da criação das 4 (quatro) macrorregiões e seguindo o mesmo padrão de regionalização dos serviços, foi proposta a formação de 4 consórcios regionais de saneamento (norte, leste, sul e sudeste), permitindo, assim, a cooperação dos municípios de cada região entre si e com o estado, promovendo a gestão associada e as economias de escala necessárias à sustentabilidade dos serviços municipais, por meio de um novo modelo institucional.

Destarte, percebe-se que a ideia não era a criação de um consórcio isolado, mas de vários, quatro, nesse caso específico, com a finalidade de promover a melhoria da prestação do serviço de saneamento básico, com qualidade, em todo o território estadual (norte, leste, sul e sudeste). O primeiro deles foi o CORESA, localizado na região Sul do Estado.

O CORESA abrange 34 municípios da região sul do estado do Piauí, os municípios envolvidos no consorciamento são: Alvorada do Gurguéia, Antônio Almeida, Avelino Lopes, Baixa Grande do Ribeiro, Barreiras do Piauí, Bertolínia, Bom Jesus, Canavieira, Colônia do

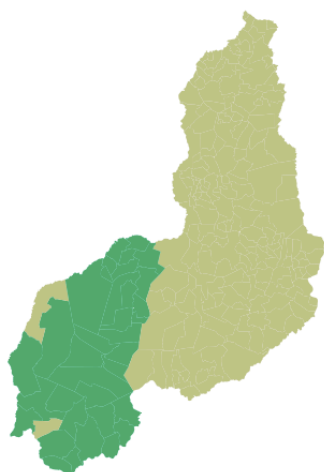
²¹⁸ BRASIL. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Reestruturação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Estado do Piauí**: o primeiro Consórcio Público de saneamento. Brasília: MCIDADES, 2006a. Disponível em: <http://www.capacidades.gov.br/biblioteca/detalhar/id/138/titulo/reestruturacao-dos-servicos-de-abastecimento-de-agua-e-egotamento-sanitario-no-estado-do-piaui--o-primeiro-consorcio-publico-de-saneamento>. Acesso em: 21 jan. 2020, p. 14.

²¹⁹ A atuação da Águas e Esgotos do Piauí S.A. (AGESPISA) restaria limitada aos 36 (trinta e seis) municípios seguintes: Água Branca, Alto Longa, Altos, Amarante, Angical do Piauí, Barro Duro, Barras, Batalha, Beneditinos, Buriti dos Lopes, Cajueiro da Praia, Campo Maior, Capitão de Campos, Cocal, Demerval Lobão, Elesbão Veloso, Esperantina, Floriano, Ilha Grande, Inhumas, José de Freitas, Luís Correia, Luzilândia, Miguel Alves, Oeiras, Parnaíba, Pedro II, Picos, Piracuruca, Piripiri, Porto, Regeneração, São Pedro do Piauí, Teresina, União e Valença do Piauí.

Gurguéia, Corrente, Curimatá, Currais, Cristalândia do Piauí, Cristino Castro, Eliseu Martins, Gilbués, Guadalupe, Jerumenha, Júlio Borges, Landri Sales, Manoel Emídio, Marcos Parente, Monte Alegre do Piauí, Morro Cabeça no Tempo, Palmeira do Piauí, Parnaguá, Porto Alegre do Piauí, Redenção do Gurguéia, Riacho Frio, Santa Filomena, Santa Luz, Sebastião Barros, Sebastião Leal e Uruçuí, conforme pode ser visualizado na imagem abaixo:²²⁰

Figura 1 – Municípios do Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Estado do Piauí – CORESA Sul do PI

Municípios do Consórcio Regional de Saneamento do Sul do
Estado do Piauí - CORESA Sul do PI



Fonte: Consórcios Intermunicipais de Saneamento.

A imagem representativa do mencionado consorciamento possibilita a visualização da abrangência territorial do Consórcio da Região Sul do Piauí, cuja implantação tinha por proposição o planejamento, regulação, fiscalização e prestação dos serviços públicos de saneamento básico, além da implementação de melhorias sanitárias domiciliares, o desenvolvimento de programas de educação sanitária e ambiental, capacitação técnica do pessoal, prestação de serviços, execução de obras e fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos entes consorciados; realização de licitações compartilhadas e aquisição ou administração bens para o uso compartilhado dos municípios consorciados.

Consoante o exposto, pode-se perceber que o CORESA exercia suas atividades, primordialmente, nos setores de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços públicos

²²⁰ PIAUÍ (Estado). **Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Estado do Piauí - CORESA Sul do PI**. Disponível em: <http://cisaneamento.lucashappy.com/consorcio/187>. Acesso: 26 jan. 2019.

de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, sendo o primeiro consórcio brasileiro a atuar nessa área²²¹. Além disso, deve-se registrar que o CORESA era um consórcio com natureza jurídica de direito público interno, ou seja, constituído como Associação Pública, de natureza autárquica, integrante da Administração Pública Indireta de todos os entes federados consorciados²²², com o fito específico de atuação na prestação de serviços envolvendo atividades relacionadas à prestação de água e esgoto.

O Consórcio não era gerido exclusivamente pelos municípios pactuantes, pois havia participação financeira do Estado do Piauí, em decorrência de Contrato de Rateio firmado em 2008²²³, que garantia a sustentabilidade financeira do instrumento consorcial. Além disso, o estado do Piauí também fazia parte de órgãos constitutivos do consórcio, uma vez que deputados estaduais participavam do Conselho Fiscal do CORESA.

Além do mais, o Estado-membro, no caso o Estado do Piauí, tinha direito a 5 (cinco) votos e cada município consorciado a um voto, apenas, nas Assembleias Gerais deliberativas do consórcio. Ao consórcio, de maneira autônoma, competia a elaboração, avaliação e monitoramento dos planos municipais de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Em mensagem ao parlamento estadual do Piauí, na abertura do ano de 2018, do governador do estado anunciou a implementação de obras de saneamento básico e infraestrutura na região do consórcio, especialmente, a “[...] conclusão da Sede e da Oficina de Hidrômetros do Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí – CORESA para gestão associada de serviços de abastecimento de água e de saneamento na região sul do Estado”. De acordo com o governador do estado, o intuito da formação desse consórcio seria o “[...] de melhorar os

²²¹ SOUSA, C. M. de. **A organização da Política Tarifária expressa no modelo de consórcio público de prestação de serviços de saneamento: o caso do CORESA Sul do PI**. 2008. 151f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2008, p. 16.

²²² MELO JUNIOR, D. R. de. O novo regime dos consórcios públicos e o federalismo compartilhado: um desafio para o controle externo brasileiro. **Revista do TCU**, Brasília, n. 115, p. 36-55, jan. 2009. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/315>. Acesso em: 20 dez. 2019. p. 40.

²²³ PIAUÍ (Estado). Extrato de contrato de rateio. Processo administrativo Nº 19.000-A/08. 2008. **Diário Oficial do Piauí**, Teresina, PI, 20 mai. 2008a. Disponível em: <http://www.diariooficial.pi.gov.br/diario/200805/f464c27ba417e1a.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2019. ESPÉCIE: Contrato de Rateio celebrado entre o Estado do Piauí (Consortado) e o Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí – CORESA Sul do PI. OBJETO: Transferência de recursos financeiros do Estado do Piauí para o CORESA Sul do PI. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Lei Federal Nº 11.107/2005, Decreto Federal Nº 6.017/2007 e Lei Estadual Nº 5.501/2005. **VALOR: R\$ 423.664,00 (quatrocentos e vinte e três mil, seiscentos e sessenta e quatro reais)**. FONTE DE RECURSOS: Tesouro Estadual. VIGÊNCIA: Da data da assinatura até a quitação da prestação de contas fornecida pelo Consórcio ao Consortado. **DATA DA ASSINATURA: 26/03/2008**. SIGNATÁRIOS: José Wellington Barroso de Araújo Dias, pelo Estado do Piauí (Consortado) e Alcindo Piauilino Benvindo Rosal, pelo CORESA Sul do PI. Publicado no Diário Oficial do Estado do Piauí, n.º 93, terça-feira, 20 de maio de 2008.

serviços de saneamento ambiental, especialmente a qualidade no abastecimento de água da região”. Além disso, o governador informou que o estado investiu R\$ 22.677.773,93 (vinte e dois milhões seiscentos e setenta e sete mil setecentos e setenta e três reais e noventa e três centavos) em obras de saneamento básico.²²⁴

Nos últimos anos, entretanto, o Consórcio enfrentou problemas relativos à prestação de contas junto ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí – TCE-PI. No ano de 2017 teve pelo menos duas representações julgadas procedentes por não apresentação de documentos indispensáveis à prestação das contas do ente. Os processos foram analisados pelo Segunda Câmara do TCE-PI e indicaram “[...] a ausência de documentos que compõem a prestação de contas mensal do exercício financeiro de 2017”, o que levou à determinação do bloqueio das contas do Consórcio²²⁵. No ano de 2018, o mesmo problema ocorreu.²²⁶

Os municípios envolvidos no consórcio CORESA fazem parte de uma região muito importante para o desenvolvimento local, tendo em vista que lá se localiza um celeiro agrícola, especialmente destinado à produção de soja. Desse modo, o acesso à água e demais ações de saneamento básico são essenciais para o desenvolvimento local. No ano de 2018, o Piauí produziu mais de 4 (quatro) Toneladas de grãos, em particular, nos municípios de Baixa Grande

²²⁴ PIAUÍ (Estado). **Mensagem do governador do Piauí à Assembleia Legislativa no ano de 2018**. Teresina: SEPLAN, 2018. Disponível em: http://www.seplan.pi.gov.br/download/201803/SEP09_79614a2c51.pdf. Acesso em: 27 dez. 2018.

²²⁵ Id. Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCEPI). Sessão da segunda câmara (ordinária) 30/08/2017 (quarta-feira) - 9:00h pauta de julgamento – nº: 030/2017. Cons. Kenedy Barros (Cons. subst. Alisson Araújo). Representação. **TC/012999/2017** representação c/c medida cautelar de bloqueio de contas contra CORESA - Consórcio Regional de Saneamento do SUL do Piauí, exercício de 2017. Teresina: TCEPI, 2017. Disponível em: <https://www.tce.pi.gov.br/>. Acesso em: 20 dez. 2018. Interessado(s): Ministério Público de Contas do Estado do Piauí - TCE/PI. Unidade Gestora: CORESA - CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO DO SUL DO PIAUÍ. Objeto: Relata a ausência de documentos que compõem a prestação de contas mensal do exercício financeiro de 2017, culminando com o pedido de bloqueio das contas do referido ente. Dados complementares: Representante: Ministério Público de Contas do Estado do Piauí - TCE/PI; Representado: Alcindo Piauilino Rosal (Presidente). Julgamento: Procedência, aplicação de multa e apensamento a Prestação de Contas do exercício de 2017; **REPRESENTAÇÃO TC/015335/2017** REPRESENTAÇÃO C/C MEDIDA CAUTELAR DE BLOQUEIO DE CONTAS CONTRA CORESA - CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO DO SUL DO PIAUÍ, EXERCÍCIO DE 2017. Interessado(s): Ministério Público de Contas do Estado do Piauí - TCE/PI. Unidade Gestora: CORESA - CONSÓRCIO REGIONAL DE SANEAMENTO DO SUL DO PIAUÍ. Objeto: Relata a ausência de documentos que compõem a prestação de contas mensal do exercício financeiro de 2017, culminando com o pedido de bloqueio das contas da CORESA - Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí. Dados complementares: Representante: Ministério Público de Contas do Estado do Piauí - TCE/PI; Representado: Alcindo Piauilino Rosal (presidente). Julgamento: Procedência, aplicação de multa e apensamento a Prestação de Contas do exercício de 2017. Cf. PIAUÍ (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCEPI). Sessão da segunda câmara (ordinária) 30/08/2017 (quarta-feira) - 9:00h pauta de julgamento – nº: 030/2017. Cons. Kenedy Barros (Cons. subst. Alisson Araújo). Representação. **TC/012999/2017** representação c/c medida cautelar de bloqueio de contas contra CORESA - Consórcio Regional de Saneamento do SUL do Piauí, exercício de 2017. Teresina: TCEPI, 2017. Disponível em: <https://www.tce.pi.gov.br/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

²²⁶ Id. Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCEPI). **TCE-PI determina bloqueio das contas bancárias de oito prefeituras**. Teresina: TCEPI, 2018. Disponível em: <https://www.tce.pi.gov.br/tce-pi-determina-bloqueio-das-contas-bancarias-de-oito-prefeituras/>. Acesso em: 12 dez. 2018.

do Ribeiro, Uruçuí, Ribeiro Gonçalves, Bom Jesus, Santa Filomena e Currais. Com exceção de Ribeiro Gonçalves, todos faziam parte do Consórcio do Sul do Piauí. A título de ilustração, o quadro PRODUÇÃO DE GRÃOS NOS MUNICÍPIOS DO PIAUÍ EM TONELADAS, reunindo dados referentes à produção dos referidos municípios em toneladas e a sua importância para a economia local, demonstra essa realidade:

Quadro 2 – Produção de grãos nos municípios do Piauí, em toneladas

Município	Arroz (toneladas)	Soja (toneladas)	Milho (toneladas)	Total Produção (toneladas)
Baixa Grande do Ribeiro	4.563	570.487	287.607	862.657
Uruçuí	9.472	485.076	333.637	828.185
Ribeiro Gonçalves	913	259.289	123.531	383.733
Bom Jesus	60	203.055	123.221	326.336
Santa Filomena	2.739	172.342	82.343	257.424
Currais	1.861	136.101	119.119	257.081

Fonte: Portal Cidade Verde (2018).

Esses dados indicam a força produtiva da região e a necessidade de um gerenciamento adequado dos serviços públicos relacionados ao saneamento básico para fazer frente às necessidades básicas da população, pois sem água não há produção e não há desenvolvimento. O consorciamento, neste caso, implementou melhorias no que tange ao abastecimento de água no território de abrangência, entretanto ainda há desafios importantes na área do saneamento básico a serem contornados, como é o caso do esgotamento sanitário adequado, ou seja, residências com esgotamento sanitário do tipo rede geral e fossa séptica, posto que a grande maioria dos municípios da região, ainda, não detém um sistema de esgotamento sanitário compatível com o mínimo estabelecido pelas autoridades públicas e pelo marco regulatório legislativo.

Em relação ao esgotamento sanitário adequado, de acordo com dados do IBGE a situação dos municípios do CORESA é a seguinte: Alvorada do Gurguéia, 1,1%; Antônio Almeida, 13,8%; Avelino Lopes, 1,3%; Baixa Grande do Ribeiro, 2,1%; Barreiras do Piauí, 0,5%; Bertolínia, 1,3%; Bom Jesus, 9,2%; Canavieira, 10,4%; Colônia do Gurguéia, 1,6%; Corrente, 11,6%; Curimatá, 4,9%; Currais, 0,4%; Cristalândia do Piauí, 1,1%; Cristino Castro, 1,9%; Eliseu Martins, 37,1%; Gilbués, 3,4%; Guadalupe, 29,4%; Jerumenha, 37,6%; Júlio Borges, 5,5%; Landri Sales, 3,1%; Manoel Emídio, 0,6%; Marcos Parente, 4,2%; Monte Alegre do Piauí, 2%; Morro Cabeça no Tempo, 2,7%; Palmeira do Piauí, 13%; Parnaguá, 3,5%; Porto

Alegre do Piauí, 0,2%; Redenção do Gurguéia, 39,2%; Riacho Frio, 3,1%; Santa Filomena, 33,2%; Santa Luz, 0,5%; Sebastião Barros, 1,2%; Sebastião Leal 6,6% e Uruçuí, 16,7%.²²⁷

De acordo com as informações coletadas, não houve avanço na qualidade do sistema de esgotamento sanitário durante a vigência do Consórcio e algumas cidades, como: Porto Alegre do Piauí e Currais, por exemplo, apresentam índices quase nulos de fornecimento de esgotamento sanitário adequado às suas populações. O contraponto fica a cargo do município de Redenção do Gurguéia, que apresenta um índice elevado de oferta de sistema de esgotamento adequado, se comparado aos demais municípios deste grupo, mesmo não sendo o ideal e não chegando sequer à metade da oferta do município de Tanque do Piauí, que oferece a maior abrangência no atendimento neste serviço no Estado do Piauí, com taxa superior a 80% (oitenta por cento).

Dois pontos dificultaram, sobremaneira, a sustentabilidade do CORESA. O primeiro, como assinalado anteriormente, foi que o contrato de rateio foi subscrito somente pelo Governo do Estado do Piauí, desse modo, o Estado-membro componente do consórcio assumiu a totalidade das obrigações financeiras relativas às despesas iniciais de implantação do consórcio. O fato caracteriza, portanto, uma situação de dependência financeira do ente consorcial ao governo do Estado. Inclusive, os contratos firmados em favor do Consórcio eram entabulados pela Secretaria de Planejamento do governo estadual, o que indica a falta de autonomia administrativa vivenciada pelo consórcio e a sua dependência em relação ao governo estadual.²²⁸

²²⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Panorama do saneamento básico no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018d. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pi/panorama>. Acesso em: 21 dez. 2018.

²²⁸ BRASIL. ESTADO DO PIAUÍ. Diário Oficial do Estado do Piauí, n.º 106, p. 5. Teresina - Quarta-feira, 10 de junho de 2009. Referência: **Termo Aditivo Nº 01 Contrato Nº 230/08–Proc. Nº 16.811/2008**. Contratante: Secretaria da Infraestrutura do Estado do Piauí. Contratada: OTL Obras Técnicas Ltda. Objeto Contratual: execução dos serviços de ampliações e melhorias do sistema de abastecimentos d'água nos municípios que integram o Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí - CORESA, compreendendo; lote V – Currais. Objeto do Aditamento: a supressão no valor de R\$ 1.001,15 (Um Mil Um Real e Quinze Centavos), ficando o contrato original no valor de R\$ 351.989,40 (Trezentos e Cinquenta e Um Mil Novecentos e Oitenta e Nove Reais e Quarenta Centavos). Data da Assinatura: 28.05.2009. Assinam: Antônio Avelino Rocha de Neiva (pela Contratante) e Gustavo Dornellas Camara (pela Contratada); **Referência: Termo Aditivo Nº 01 Contrato Nº 215/08–Proc. No 16.814/2008**. Contratante: Secretaria da Infraestrutura do Estado do Piauí. Contratada: OTL Obras Técnicas Ltda. Objeto Contratual: execução dos serviços de ampliações e melhorias do sistema de abastecimentos d'água nos municípios que integram o Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí - Coresa, compreendendo; Lote I – Antônio Almeida. Objeto do Aditamento: a prorrogação do prazo de execução por mais 05 (cinco) meses e vigência contratual por mais 255 (duzentos e cinquenta e cinco) dias a contar da data de assinatura do presente instrumento. Data da Assinatura: 04.05.2009. Assinam: Antônio Avelino Rocha de Neiva (pela Contratante) e Gustavo Dornellas Camara (pela Contratada); **Referência: Termo Aditivo Nº 01 Contrato Nº 216/08–Proc. Nº 16.814/2008**. Contratante: Secretaria da Infraestrutura do Estado do Piauí. Contratada: OTL Obras Técnicas Ltda. Objeto Contratual: execução dos serviços de ampliações e melhorias do

Comporta dizer, ainda, que o Estado-membro integrante do consórcio, no caso, o Estado do Piauí, passou por dificuldades financeiras, o que dificultou o repasse das verbas asseguradas para o CORESA.²²⁹ A situação instaurada prejudicou o consórcio na implementação das atividades iniciais do seu programa, deixando de realizar as ações planejadas por falta de recursos suficientes, o que se pode constatar até mesmo porque a conclusão da sua sede só ocorreu no ano de 2017.

Essa caracteriza, somente, a primeira experiência consorcial do Estado do Piauí que conta, ainda, com outros consórcios: o Consórcio dos Municípios do Médio Parnaíba do Piauí (COMEPA)²³⁰; o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento do Territórios dos Cocaís (CITCOCAIS)²³¹ e o Consórcio Regional de Desenvolvimento da Planície Litorânea Piauiense (COREDEPI).²³²

Desse modo, resta evidente que o CORESA, primeiro caso de consorciamento para a universalização do abastecimento no Brasil, idealizado e apoiado pelo Ministério das Cidades, por meio do Programa de Modernização do Setor de Saneamento (PMSS) não apresentou resultados realmente concretos.

Isso se dá por diversos fatores, dentre os quais se podem apontar: “[...] a falta de amarrações jurídicas nos contratos de adesão, a baixa resolubilidade de prefeitos e técnicos sem o devido aperfeiçoamento técnico e, mais ainda, o risco regulatório gerado pelos entes

sistema de abastecimentos d’água nos municípios que integram o Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí - Coresa, compreendendo; Lote II – Canaveira. Objeto do Aditamento: a prorrogação do prazo de execução por mais 05 (cinco) meses e vigência contratual por mais 255 (duzentos e cinquenta e cinco) dias a contar da data de assinatura do presente instrumento. Data da Assinatura: 04.05.2009. Assinam: Antônio Avelino Rocha de Neiva (pela Contratante) e Gustavo Dornellas Camara (pela Contratada).

²²⁹ PAIVA BRITTO, A. L. N. de; MELLO, Y. R.; BARBOSA, P. S. O. Consórcios intermunicipais na área de abastecimento de água e esgotamento sanitário: discutindo as experiências existentes. In: XIX Exposição de Experiências Municipais em Saneamento. *Anais [...]*. Poços de Caldas, MG: ASSEMAE, 2015. p. 1-11. Disponível em: <http://www.trabalhosasemae.com.br/sistema/repositorio/2015/1/trabalhos/273/412/t412t7e1a2015.pdf>. Acesso em 26 dez. 2018.

²³⁰ Formado pelos seguintes municípios: Passagem Franca, Hugo Napoleão, Olho D’Água do Piauí, Lagoinha do Piauí, São Pedro do Piauí e São Gonçalo do Piauí.

²³¹ Formado pelos seguintes municípios: Porto, Barras, Batalha, Esperantina, Joca Marques, Joaquim Pires, Luzilândia, Matias Olímpio, Morro do Chapéu do Piauí, Madeiro, São José do Divino, Nossa Senhora dos Remédios, São João do Arraial e Campo Largo.

²³² Formado pelos seguintes municípios: Bom Princípio do Piauí, Buriti dos Lopes, Cajueiro da Praia, Caraúbas do Piauí, Caxingó, Cocal, Cocal dos Alves, Ilha Grande, Luis Correia, Murici dos Portelas e Parnaíba. Em fevereiro de 2019 o município de Parnaíba, mediante lei aprovada pela Câmara dos vereadores de Parnaíba, decidiu pela retirada do Consórcio. Ver: DURÃES, C. **Parnaíba é retirada de consórcio de municípios**. Projeto de Lei foi enviado pela Prefeitura. Teresina: MEIO NORTE.COM., 2019. Disponível em: <https://www.meionorte.com/noticias/parnaiba-e-retirada-de-consorcio-de-municipios-354949>. Acesso em: 2 nov. 2019.

envolvidos”²³³. Toda essa situação é muito prejudicial para a população que se mostra sedenta por um serviço de qualidade, seja em relação ao abastecimento e tratamento da água, seja em relação ao esgotamento sanitário adequado.

A situação do consórcio de saneamento, especialmente nas áreas de distribuição de água e de esgotamento sanitário, é bastante difícil. O entrave existe “[...] porque pode haver a necessidade de transferência de recursos. Aí, a história é diferente! Quando o subsídio tem que sair de um município para outro é que há o interesse contraposto. É inviável, a não ser que haja um incentivo externo que compense a desvantagem”. Desse modo, “[...] os riscos regulatórios e a falta de equilíbrio financeiro entre municípios” estão entre os principais problemas que dificultam a implementação desse instrumento.²³⁴

A explanação, conforme foi registrada, sobre a experiência do CORESA, leva a algumas conclusões: **1)** O modelo jurídico-administrativo de consórcio público está consolidado, posto que o consórcio se utilizou de todos os instrumentos da Lei dos Consórcios para o exercício das suas atividades; **2)** Os municípios não possuem condição financeira para suportar o volume de investimentos necessários para promover as ações adequadas e necessárias ao desenvolvimento do saneamento básico, especialmente as suas duas ações principais – acesso e distribuição da água e esgotamento sanitário adequado – no âmbito local; **3)** O Consórcio realizou-se para buscar a melhoria do serviço com vistas à sua eficiência; **4)** O consórcio com o envolvimento do Estado-membro nem sempre é a melhor solução para os municípios, porque o poder decisório resta centralizado, o que compromete a própria essência descentralizadora do instituto consorcial; **5)** O consórcio deve buscar a junção de municípios que tenham dificuldades semelhantes para que a atuação seja mais direcionada possível à resolução dos problemas inerentes à sua atuação e **6)** Faz-se necessária a conjugação de esforços de todos os entes federados, seja na realização das atividades, seja no aporte financeiro para o êxito das atividades do consórcio.

²³³ SUNDFELD, C. A. Consórcios públicos. Solução para o saneamento? A questão vista a fundo. **SANEAR**, Brasília, v. 1, n. 5, p. 1-36, abr. 2009. Disponível em: http://www.aesbe.org.br/wp-content/uploads/2009/04/Sanear_05.pdf. Acesso em: 28 dez. 2018, p. 8

²³⁴ Ibid., p. 15.

2.4 Tipos de Consórcios Públicos na área de saneamento básico

Várias são as possibilidades na formatação de um consórcio públicos na área de saneamento básico, até mesmo por conta da própria complexidade do serviço em si, que envolve diversas atividades distintas, com especificidades próprias e com legislação específica. Assim, o Consórcio Público no setor de saneamento tanto pode ser mais geral e abrangente, quanto pode ser, ainda, bem específico e voltado para um nicho de atuação bem delimitado.

Desse modo, pretende-se verificar situações em que o modelo do consórcio público tem sido aplicado no Brasil de maneira exitosa para diferentes tipos de atividades, tais como: planejamento e apoio aos serviços de água e esgoto, consórcios multifinalitários, que envolvem, além das ações de saneamento, outras tarefas que não se incluem no conceito jurídico de saneamento e, por fim, outro tipo, aquele que envolve atividades de regulação de serviços de saneamento e atua, especificamente, nessa seara.

2.4.1 Consórcios Públicos que atuam com a finalidade de planejamento e apoio à prestação de serviços de saneamento por entidades autárquicas ou serviços autônomos de águas e esgotos

Nesse primeiro grupo pode-se inserir, por exemplo, sem prejuízo de outros casos, que eventualmente possam existir na imensa realidade social e administrativa do país de dimensões continentais como é o Brasil, o Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico da Zona da Mata situado no Estado de Minas Gerais (CISAB Zona da Mata).

Uma das características desse consórcio é que a maioria dos municípios aglutinados nessa pessoa jurídica consorcial é de pequeno porte, ou seja, são cidades com população inferior a 50.000 (Cinquenta mil) habitantes, mas também atende entes de médio porte como é o caso de Mariana – 58.233 habitantes, Ponte Nova – 60.361 habitantes e Viçosa – 78.286 habitantes. O consórcio abrange uma população total de 588.713 habitantes e atua, especialmente, no apoio à gestão e, em alguns casos, também, na regulação.²³⁵

Nesse caso específico, a principal função do consórcio não é propriamente a prestação material do serviço para a população, mas sim a atividade voltada para o gerenciamento,

²³⁵ MINAS GERAIS (Estado). Consórcio intermunicipal de saneamento básico da zona da mata situado no estado de Minas Gerais. **Lista de Municípios**. Minas Gerais: CISAB ZONA DA MATA, 2020. Disponível em: <https://www.cisab.com.br/lista-dos-municipios>. Acesso em: 21 jan. 2020.

planejamento das ações, compartilhamento de equipamentos, apoio técnico e jurídico à prestação do serviço que é realizado pela autarquia responsável pela prestação do serviço em si. Desse modo, a atuação do consórcio, nessa hipótese, é gerencial e não propriamente prestacional, uma vez que quem se incumbe da responsabilidade de realizar o tratamento da água, distribuição, bem como tratamento e destinação do esgoto é o Serviço Autônomo de Água e Esgoto e não o consórcio público.²³⁶

Outra peculiaridade desse consórcio é o fato de que ele não é formado apenas por municípios limítrofes, o que nos leva a crer que a proximidade territorial não é um pressuposto imprescindível para a viabilidade da pessoa jurídica consorcial. Assim, evidencia-se que uma eventual distância entre os municípios não é um fator determinante para a inviabilidade do instituto. No consórcio ora analisado, a título exemplificativo, não há essa adjacência territorial e, nem por isso, a iniciativa mostrou-se inviável. Pode-se observar, nesse caso, que municípios como Pocrane e Lima Duarte, membros do CISAB Zona da Mata, não são limítrofes, estão localizados a uma distância média de 250 quilômetros do município sede, Viçosa, e atuam e se beneficiam de modo satisfatório e adequado das ações consorciadas.

Outro exemplo que pode ser citado, nesse mesmo contexto, é o do Consórcio Intermunicipal de Saneamento do Paraná (CISPAR). O CISPAR é constituído por 42 (quarenta e dois) municípios do Estado do Paraná, sendo resultado da fusão de dois outros consórcios, o CISMAE, que reunia 31 (trinta e um municípios), e o CISMASA, que tinha nos seus quadros 09 (nove) municípios. Nesse consórcio, a grande maioria dos municípios é de cidades pequenas com menos de 5.000 (cinco mil) habitantes, apenas quatro municípios do consórcio possuem população acima de 20 mil habitantes, são eles: Marechal Candido Rondon, Marialva, Ibitiporã e Sarandi. O referido consórcio atua no planejamento, no apoio técnico e jurídico à prestação de serviços realizada pela companhia de abastecimento local. Além disso, também promove o compartilhamento de equipamentos entre os entes consorciados e, mais recentemente, passou a atuar no setor de regulação, por meio do OSCIPAR.²³⁷

Com a finalidade de planejamento e apoio à prestação de serviços de saneamento, também pode ser citado o Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo

²³⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Cartilha de Consórcios Públicos de Saneamento Básico**: explicitando os caminhos, as experiências e as vantagens da cooperação interfederativa no saneamento. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017b. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br:8080/documents/20182/39040/Cartilha+de+Consortorios+Publicos+de+Saneamento+Basico.pdf/7e3f38b7-1e04-4c7f-928c-85d2d9f55d7c>. Acesso em: 03 fev. 2017, p. 24.

²³⁷ Idem.

(CISABES). Situado no Estado-membro do Espírito Santo, esse Consórcio reúne 25 (vinte e cinco) municípios, beneficia mais de 886 mil pessoas na região e permite a gestão associada pertinente a serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, resíduos sólidos e drenagem urbana, ou seja, é um consórcio que atua de forma abrangente, nos quatro quadrantes do conceito jurídico de saneamento básico.²³⁸

A finalidade precípua do consorciamento, no presente caso, é a de aumentar a cobertura da oferta dos serviços públicos inerentes ao saneamento básico, realizar a capacitação dos profissionais que participam da prestação dos serviços e aprimorar as atividades de saneamento ofertadas à população.

O CISABES traz muitos benefícios, tanto para a Administração Pública, como para os municípios, pois os municípios efetuam contratos de profissionais especializados com custo menor, realizam compras conjugadas por meio de licitação compartilhada, capacitam seus profissionais, elaboram projetos de água e esgoto para autarquias e conseguem captar recursos nas diversas esferas do governo para consecução dos seus objetivos.

2.4.2 Consórcios Públicos multifinalitários que atuam em alguns componentes do saneamento

O primeiro e mais famoso consórcio dessa natureza que deve ser lembrado e evidenciado é o Consórcio intermunicipal do Grande ABC, situado em São Paulo, no ABC paulista, foi criado em 1990, sendo, portanto, um dos consórcios mais antigos e exitosos do Brasil²³⁹.

O modelo de gestão associada desse consórcio promove a conjugação de esforços de 07 (sete) municípios, Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra, situados no grande ABC, região metropolitana de São Paulo, e tem por finalidade o planejamento, articulação e gestão de caráter regional,

²³⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Cartilha de Consórcios Públicos de Saneamento Básico**: explicitando os caminhos, as experiências e as vantagens da cooperação interfederativa no saneamento. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017b. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br:8080/documents/20182/39040/Cartilha+de+Consortorios+Publicos+de+Saneamento+Basico.pdf/7e3f38b7-1e04-4c7f-928c-85d2d9f55d7c>. Acesso em: 03 fev. 2017, p. 24.

²³⁹ GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 145.

especialmente, no que se refere aos recursos hídricos. Outro importante objetivo desse consórcio é o manejo e destinação de resíduos sólidos.

Desse modo, pode-se perceber que esse consórcio não abarca uma só finalidade, sendo, portanto, um consórcio de múltiplas funções, ou multifinalitário, em especial, atuando em dois componentes do saneamento básico: serviços de drenagem e destinação de resíduos sólidos. Dentre as inovações proporcionadas pelo Consórcio do ABC podem ser ressaltadas “[...] a agenda de atuação a partir da qual foi constituído, que inclui políticas sociais, de infra-estrutura urbana e de desenvolvimento local/regional, mais abrangente, portanto, que a maioria dos consórcios entre municípios”.²⁴⁰

O consórcio do ABC se estrutura como um consórcio multissetorial de direito público e com natureza autárquica. O arranjo consorcial do ABC é dotado de um grupo de trabalho responsável pela coordenação de atuações no setor de desenvolvimento urbano e gestão ambiental, dentre as quais se inserem ações no setor de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Outro grupo de trabalho atua no eixo de infraestrutura, em programas de operação e manutenção do sistema de macrodrenagem²⁴¹. A atuação do referido ente consorcial, “[...] em termos de gestão pública local, tem chamado a atenção do Governo Federal, tendo em vista os reflexos dessa atuação cooperativa local em âmbito macro em termos de aperfeiçoamento e desenvolvimento econômico e social.”²⁴²

Outro exemplo de consórcio que se pode enquadrar nessa categoria de multifinalitários é o Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema (CIVAP), que, atualmente, envolve a participação de 24 (vinte e quatro) municípios. A atuação do consórcio é bem ampla e compreende as mais diferentes áreas de atuação, tais como: “Meio Ambiente; Recursos Hídricos; Agricultura; Educação, inclusive ambiental; Saneamento, inclusive o gerenciamento,

²⁴⁰ CUNHA, R. E. da. Federalismo e relações intergovernamentais: os consórcios públicos como instrumento de cooperação federativa. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 55, n. 3, p. p. 5-36, 20 fev. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v55i3.249>. Acesso em: 05 abr. 2019, p. 17.

²⁴¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Cartilha de Consórcios Públicos de Saneamento Básico**: explicitando os caminhos, as experiências e as vantagens da cooperação interfederativa no saneamento. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017b. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br:8080/documents/20182/39040/Cartilha+de+Consortorios+Publicos+de+Saneamento+Basico.pdf/7e3f38b7-1e04-4c7f-928c-85d2d9f55d7c>. Acesso em: 03 fev. 2017, p. 25.

²⁴² GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 146.

tratamento e a destinação final de resíduos sólidos urbanos; Tecnologia; Biotecnologia, Habitação; Cultura; Infraestrutura”,²⁴³ dentre outras.

A atuação conjunta, nesse caso, promove “[...] maior eficácia em assuntos regionais sustentáveis e de integração dos municípios, na busca de soluções integradas”²⁴⁴. Além disso, o CIVAP desenvolve ações voltadas para o tratamento e manejo de resíduos sólidos, com destaque para o programa de beneficiamento de resíduos da construção civil, por meio do qual o Consórcio obteve “[...] verba para aquisição de equipamento britador móvel com a finalidade de beneficiar os resíduos da construção civil; o projeto funciona em cada um dos municípios participantes.”²⁴⁵

Outro projeto que merece destaque, nesse quadro que se delineia, é o Projeto Eco Vale Verde, desenvolvido pelo CIVAP, essa ação envolve a “[...] centralização dos resíduos das cidades consorciadas, para efetuar a destinação correta por meio de empresas licenciadas e verificadas, garantindo que a destinação dos resíduos seja correta.”²⁴⁶ O início do projeto se deu em 2009 e, desde então, “já destinou mais de 4.115 toneladas de pneumáticos inservíveis, 52 toneladas de eletroeletrônicos obsoletos e mais de 4 toneladas de pilhas e baterias usadas”²⁴⁷, contribuindo, assim, para a preservação ambiental. A ação conjunta dos municípios, nesse caso em especial, tem sido importante para resolver problemas comuns, ampliar a capacidade de atendimento aos cidadãos e o poder de diálogo das Prefeituras junto aos Governos Estadual e Federal.

2.4.3 Consórcios Públicos que atuam apenas para a regulação do serviço de saneamento básico

Nesse grupo pode-se citar a Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento de Santa Catarina (ARIS), entidade consorcial que engloba 176 (cento e setenta e seis) dos municípios do Estado-membro de Santa Catarina e atua, exclusivamente, na área de regulação. Importa assinalar que tanto municípios gerenciados por Serviços Autônomos de Águas e

²⁴³ SÃO PAULO (Estado). Consórcio Intermunicipal do Vale Do Paranapanema – CIVAP (Brasil). **Histórico**. São Paulo: CIVAP, 2020. Disponível em: <https://www.civap.com.br/historico>. Acesso em: 21 jan. 2020.

²⁴⁴ Idem.

²⁴⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Cartilha de Consórcios Públicos de Saneamento Básico**: explicitando os caminhos, as experiências e as vantagens da cooperação interfederativa no saneamento. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017b. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br:8080/documents/20182/39040/Cartilha+de+Consortorios+Publicos+de+Saneamento+Basico.pdf/7e3f38b7-1e04-4c7f-928c-85d2d9f55d7c>. Acesso em: 03 fev. 2017, p. 26.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ Idem.

Esgotos como municípios que recebem a prestação dos serviços da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CESAM) optaram por realizar a delegação da regulação para a ARIS. Desse modo, a atuação desse consórcio é marcante e, sem dúvida, pode ser assinalada como uma experiência de sucesso do consorciamento no país.²⁴⁸

Um segundo caso, desse modelo institucional de consorciamento, que pode ser citado como exemplo, é o da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias do Piracicaba, Capivari, Jundiaí (ARES PCJ), que conta com a associação de 53 (cinquenta e três) municípios e tem a bacia hidrográfica PCJ apenas como referência, pois atua também em municípios situados em outras bacias. Esse consórcio é situado no Estado de São Paulo e nasceu com a decisão do Consórcio Intermunicipal das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí (PCJ) de criar uma agência reguladora de saneamento. Dentre os municípios que fazem parte do ARES PCJ, dez não estão associados ao Consórcio Intermunicipal das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí (PCJ), porém firmaram termos de cooperação para delegar a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário à ARES PCJ. De modo, que se pode perceber que a atividade de um consórcio não se confunde com a atuação do outro. As principais finalidades atribuídas ao consórcio ARES PCJ foram: regular, controlar e definir tarifas de água, esgoto, lixo e fiscalizar os serviços prestados pelas empresas de saneamento.²⁴⁹

Diante do que se demonstrou, pode-se verificar que as potencialidades dos Consórcio Público para o provimento de serviços públicos de saneamento básico são inúmeras e que essas experiências já são uma realidade no cenário brasileiro atual, mas devem ser ainda mais incentivadas no sentido de aprimorar as práticas, ampliar as ações e atingir um número mais expressivo de entes federados, especialmente, nos locais onde o serviço de saneamento é mais precário e deficitário.

²⁴⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Cartilha de Consórcios Públicos de Saneamento Básico**: explicitando os caminhos, as experiências e as vantagens da cooperação interfederativa no saneamento. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017b. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br:8080/documents/20182/39040/Cartilha+de+Consortorios+Publicos+de+Saneamento+Basico.pdf/7e3f38b7-1e04-4c7f-928c-85d2d9f55d7c>. Acesso em: 03 fev. 2017, p. 26.

²⁴⁹ Idem.

CAPÍTULO 3

3 REGIME JURÍDICO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS: instrumentos contratuais previstos em lei

O presente capítulo verifica a peculiaridade do regime jurídico dos Consórcios Públicos, bem como os instrumentos necessários para sua formatação. Devem-se diferenciar os consórcios de outros institutos afins, como o fito de verificar a aplicabilidade do sistema jurídico-administrativo contratual de direito público aos mesmos.

Além disso, realiza-se a análise das regras gerais aplicáveis aos Consórcios Públicos no Brasil; os aspectos jurídicos e políticos inerentes ao Protocolo de Intenções; ao Contrato de Rateio e ao Contrato de Programa, bem como a estruturação jurídica da *polity* para a consecução dos objetivos da Política Pública nacional de saneamento básico e de resíduos sólidos.

Verificam-se, ainda, os aspectos inerentes à realização das licitações públicas no ambiente dos consórcios e suas peculiaridades para a promoção das licitações compartilhadas e para a dispensa de licitação com destaque para as vantagens do consorciamento nesse quesito.

3.1 Regras Gerais aplicáveis aos Consórcios Públicos no Brasil

A Lei n. 11.107/2005 - Lei dos Consórcios Públicos, seguindo a linha gerencial proposta na Reforma Administrativa da década de 1990, implementa uma nova forma de realização dos serviços públicos, permitindo a descentralização do serviço, mediante a criação de uma Associação Pública, integrante da Administração Indireta dos entes consorciados e incumbidos da atuação compartilhada na seara da prestação de serviços públicos.²⁵⁰ A adoção mais intensa dos consórcios se verifica apenas “[...] nas décadas de 1980 e 1990, no contexto da Constituição Federal de 1988, como parte da estratégia de descentralização de algumas políticas públicas.”²⁵¹ Desse modo, evidencia-se que a citada lei “[...] pode trazer eficiência, ao buscar criar condições

²⁵⁰ BRASIL. Congresso. Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

²⁵¹ SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 10.

de superação das barreiras causadas pela insuficiência de recursos na implementação de políticas públicas.”²⁵²

Além disso, a referida legislação, no artigo 13, determina que deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. Desse modo, o contrato de programa deve atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos, especialmente, no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à regulação dos serviços a serem prestados; e deve prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

Ao se tratar da Administração Pública e dos Consórcios Públicos, deve-se buscar, inicialmente, uma delimitação conceitual para o fenômeno que se passou a denominar de desestatização e, conseqüentemente, estabelecer um paralelo com a ideia de privatização, possibilitando uma efetiva e científica distinção essencial para que não haja uma confusão entre tais conceitos. A Lei n. 9.491/97, que altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, determina em seu artigo 2º: “[...] poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei: [...]; III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização”.²⁵³

A redação original do dispositivo em comento, inserido pela revogada Lei n. 8.031/90, todavia não tratava de desestatização, mas sim de privatização. Nota-se, pois, que há uma distinção essencial entre desestatização e privatização. A referida lei revogada, no seu artigo 2º, § 1º, estabeleceu uma definição legal de privatização, considerando-a “[...] a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade”. Observa-se, ainda, que o rol do artigo 2º da citada lei de 1990 não tratava de desestatização, mas sim de privatização, o que se leva a concluir que, de fato, há uma distinção

²⁵² CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 30.

²⁵³ BRASIL. Lei Ordinária nº 9.491, de 09 de janeiro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 set. 1997b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm. Acesso em: 01 mar. 2017.

conceitual entre os dois termos. A lei primeva não abordava a transferência de serviços públicos e nem podia assim fazer, posto que o parâmetro constitucional da época, pré-reforma, não admitia tal inserção.²⁵⁴

A legislação de 1997, alteradora do Programa Nacional de Desestatização, considera o novo modelo de administração adotado, pós-reforma administrativa, e, portanto amplia as formas de participação do Estado na atividade econômica, por meio da desestatização. Compreende-se que a noção de desestatização deve ensejar uma ideia mais abrangente e genérica de atuação da administração na seara econômica, enquanto a ideia de privatização envolve uma noção mais restrita, não abarcando, por conseguinte, a concessão de serviços públicos.²⁵⁵

Entretanto, há divergência quanto a este entendimento, pois se pode conceber a privatização em sentido amplo, abrangendo “[...] todas as medidas adotadas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado e que compreendem fundamentalmente: a desregulação, a desmonopolização, a concessão de serviços públicos [...]”; ou, em sentido estrito, compreendendo, neste último caso, “[...] apenas a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado. Essa é a modalidade de privatização disciplinada, no direito brasileiro, pela Lei n.º 9.491/97.”²⁵⁶

Não se pode concordar com tal posição, pois a concessão de serviços públicos não pode ser confundida com privatização, uma vez que não há transferência de controle societário e, o mais importante, a atividade, apesar de poder ser exercida por particulares, não deixa de ser de titularidade do Estado, desse modo, não há privatização. Neste sentido, a desestatização se considera “[...] acepção ampla, que abarca uma série de mecanismos que visa, em último grau, à redução do aparato estatal, bem como de sua intervenção direta em determinados ramos. Dentre estes mecanismos, insere-se a privatização [...]”.²⁵⁷

²⁵⁴ BRASIL. Lei Ordinária nº 8.031, de 12 de janeiro de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm. Acesso em: 02 mar. 2017.

²⁵⁵ GROTTI, D. A. M. Parcerias na Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 63-150, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;1000945839>. Acesso em 29 dez. 2018, p. 63.

²⁵⁶ DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 6-7.

²⁵⁷ MACHADO, F. M. Desestatização e privatização no Brasil. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 99-119, jan. 2015. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/85646/pdf_7. Acesso em: 02 dez. 2017, p. 117.

Os Consórcios Públicos não consubstanciam, assim, em uma privatização e, nem mesmo, em uma forma de desestatização, visto que os entes integrantes do Consórcio (Associação Pública) fazem parte da estrutura orgânica da própria Administração. Portanto, não se confunde um Consórcio Público com uma concessão ou parceria, por exemplo, pois estas são formas de concessão de serviço público a um particular, extrínseco à Administração. Os Consórcios, por seu turno, são entidades integrantes da estrutura orgânica da Administração Pública e, portanto, realizam atividades administrativas descentralizadas (descentralização por outorga), prestando, destarte, serviços públicos inerentes às competências administrativas próprias dos respectivos entes instituidores do Consórcio, que lhes forem outorgadas. Desse modo, os consórcios são arquitetados para que os serviços públicos “[...] possam ser executados com maior celeridade e eficiência em prol da coletividade, em coerência com o princípio reitor de colaboração recíproca, que deve nortear o moderno federalismo de cooperação”.²⁵⁸

Os Consórcios Públicos são “[...] acordos em que uma pessoa ou entidade pública acorda com outras, [...], o desempenho coordenado de atividades de interesse público comum. [...]. Objetivam, por exemplo, a compra de perfuratrizes de poços, tratores, equipamentos hospitalares e a educação”.²⁵⁹ A criação de um Consórcio Público demanda uma série de atos e providências a serem adotados nas esferas dos diversos entes consorciados, constituindo uma associação de diferentes entes políticos. O Consórcio Público será instituído para prestação de serviços públicos de competência comum dos entes federados, em “gestão associada”, “[...] obedecendo aos princípios de legalidade, impessoalidade, igualdade jurídica, moralidade, publicidade e eficiência”²⁶⁰, como pode acontecer, por exemplo, com municípios que resolvam estabelecer consórcio público, na modalidade de Associação Pública, nos termos da Lei Federal n. 11.107/2005, para fins de gestão dos resíduos sólidos gerados pelos seus cidadãos. Nesse sentido, os consórcios públicos se apresentam como uma “[...] forma de se ultrapassar as limitações e insuficiências da Administração Pública no planejamento e no gerenciamento dos serviços públicos por meio de uma otimização das economias de escala tecnofinanceira”.²⁶¹

²⁵⁸ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009, p. 9.

²⁵⁹ PESSOA, R. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.

²⁶⁰ BORGES, A. G. Operações urbanas consorciadas: os consórcios intermunicipais como instrumentos de realização do Estatuto da Cidade. In: WAGNER JÚNIOR, L. G. da C. (Coord.). **Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adílson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 9.

²⁶¹ SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 9.

Ressalte-se que os consórcios públicos não se confundem com os consórcios administrativos, pois estes são considerados “[...] meros pactos de colaboração sem personalidade jurídica. Mecanismo imposto pelo Regime Militar com o intuito de evitar um enfrentamento ao seu regime político”.²⁶²

A Lei dos Consórcios Públicos – Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2.005, de acordo com a sua própria ementa, “[...] dispõe sobre normas gerais para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum.” A legislação em apreço foi posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que tratou de estabelecer detalhes acerca dos consórcios públicos, especialmente, sobre os conceitos gerais, sua forma de constituição, gestão, licitação e realização de serviços.

Esses atos legislativos não criaram os consórcios públicos ou mesmo a gestão associada de serviços públicos, pois essas figuras jurídicas já haviam sido previstas pela Constituição da República. Diante desse quadro, a novel legislação tem o relevante intuito de amoldar a legislação federal ao federalismo de cooperação, suprimindo os empecilhos que dificultavam a implementação desses instrumentos com segurança jurídica.²⁶³ “O moderno federalismo de cooperação demanda uma crescente e complexa rede de cooperação entre as diferentes pessoas políticas e administrativas, e entre estas e os particulares”.²⁶⁴ Os consórcios públicos mostraram-se, pois, como relevantes instrumentos do federalismo cooperativo erigido no Brasil.²⁶⁵

A criação de um consórcio público é condizente com situações em que uma estrutura organizacional própria e a transferência de competências para o ente sejam necessárias à concretização da finalidade pretendida, não sendo suficientes a divisão de tarefas e os *trespasses* de recursos financeiros entre os entes estatais interessados.

A esse respeito é importante asseverar que, em caso de danos causados aos cidadãos, na prestação do serviço pelo referido consórcio, a responsabilidade será do próprio consórcio,

²⁶² SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 11.

²⁶³ CARVALHO, F. L. L. Consórcios públicos e desenvolvimento. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 30, p. 1-12, mai./jun./jul. 2012. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista/REDAE-30-MAIO-2012-FABIO-CARVALHO.pdf Acesso em: 12 abr. 2019, p. 1-5.

²⁶⁴ PESSOA, R. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 146.

²⁶⁵ MIRAGEM, B. **Direito administrativo aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 144-145.

tendo em vista sua personificação jurídica. Desse modo, a responsabilidade, nesse caso, adota os contornos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, sendo, portanto, em relação ao próprio consórcio, uma responsabilidade direta e objetiva.

Acrescenta-se, por oportuno, que a responsabilidade dos entes políticos consorciados será subsidiária, independentemente do local de ocorrência do dano, consoante prevê a legislação de regência, ao determinar que “[...] os entes da Federação consorciados respondem subsidiariamente pelas obrigações do consórcio público”.²⁶⁶ Entretanto, será uma responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, assumindo o traçado no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, com fundamento na Teoria do Risco Administrativo.

A Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005 ofereceu, no cenário jurídico brasileiro, uma novel formatação jurídica ao instituto jurídico dos Consórcios Públicos, ao dispor sobre normas gerais de contratação de Consórcios Públicos, tendo sido regulamentada pelo Decreto n. 6.017 de 2007. Essa legislação permite, assim, em consonância com o artigo 241 da Constituição Federal de 1988, que os entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – instituem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum. O artigo 3º do referido decreto indica os objetivos desse instrumento, dentre os quais se destacam a gestão associada de serviços públicos e a prestação de serviços para promoção do uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente.²⁶⁷

O Consórcio será, neste caso, uma entidade jurídica personalizada, podendo constituir-se como Associação Pública, com personalidade jurídica de direito público ou como uma pessoa jurídica de direito privado.²⁶⁸ De acordo com a legislação de regência, caso a União participe de um consórcio, devem fazer parte desse consórcio todos os estados em cujos territórios estejam situados os municípios consorciados. Além disso, a legislação prevê que aqueles consórcios com atuação na área da saúde devem se ater às diretrizes, normas e princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS).

²⁶⁶ BRASIL. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm. Acesso em: 05 mar. 2017.

²⁶⁷ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 243.

²⁶⁸ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 132.

Enquanto entidade dotada de personalidade jurídica, conforme disposto no artigo 6º da Lei n. 11.107/2005: “[...] o consórcio público adquirirá personalidade jurídica: de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil”. Dessa forma, o consórcio público de direito público “[...] adquire personalidade jurídica a partir da autorização legal, e não com a mera celebração do contrato, pois no Direito Administrativo a outorga de atribuições próprias do Poder Público e a constituição de ente da Administração Indireta não podem ser feitas pela via contratual”.²⁶⁹

O consórcio pode operar na sua respectiva área de atuação com liberdade para assunção de compromissos que permitam a realização dos objetivos almejados, nesse sentido, pode “[...] firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo”, segundo o disposto no artigo 2º da lei supracitada. Essas prerrogativas são inerentes à sua própria natureza de pessoa jurídica integrante da Administração Pública. Ao mesmo tempo, caso o contrato de consórcio seja de direito público, a lei lhe confere a prerrogativa de promover desapropriações e instituir servidões²⁷⁰, quando houver declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, realizada pelo Poder Público.

Outra prerrogativa importante para a consecução dos objetivos do consórcio é a possibilidade de contratação pela Administração Pública Direta e Indireta dos entes consorciados com dispensa de licitação. Nesse ponto, a lei consigna: “dispensada a licitação”, entretanto não se entende tal dispensa como um ato vinculado, mas como uma discricionariedade, ou seja, como possibilidade de dispensa diante da análise e da verificação do atendimento do interesse público.

Como qualquer outro prestador de serviços públicos, os consórcios podem, também, cobrar pelos serviços prestados, de modo que esses serviços serão remunerados mediante tarifa ou preço público. Os consórcios podem, por conseguinte, outorgar o uso de bens públicos ou, ainda, outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deve indicar, de forma específica, o

²⁶⁹ MAXIMIANO, A. C. A.; NOHARA, I. P. **Gestão pública**: abordagem integrada da administração e do direito administrativo. 1. ed. São Paulo: GEN – Atlas: 2017, p. 102.

²⁷⁰ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 33.

objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

Dessa forma, pode-se perceber que a legislação de regência permite a atuação do consórcio como verdadeira pessoa administrativa, outorgando-lhe prerrogativas necessárias para a consecução dos seus objetivos no que tange à gestão dos bens e, até mesmo, à disposição do objeto principal do consórcio, que é a prestação do serviço público de competência dos entes consorciados. Logo, percebe-se que o consórcio não fica obrigado à prestação direta do serviço público a ele afeto, podendo utilizar-se do instituto da delegação para permitir a execução de parte do serviço por pessoas jurídicas de direito privado de fora da Administração Pública, inclusive no caso do serviço público de saneamento básico²⁷¹, podendo instituir uma Parceria Público-Privada^{272 273}, precedida de estudo prévio e justificativa, quando for o caso, com algumas vantagens sobre outros modelos²⁷⁴, o que levaria a aumentar a participação da iniciativa privada no setor.²⁷⁵ O mesmo modelo vem sendo adotado em outros países, como ocorre, por exemplo, em Portugal.²⁷⁶

²⁷¹ RIBEIRO, B. F. R. A formação de consórcio e parceria público-privada para saneamento nos municípios brasileiros. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.40-53, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084658>. Acesso em: 15 set. 2019, p. 51.

²⁷² LEONETI, A. B. *et al.* A Parceria Público-Privada no contexto da universalização do saneamento no Brasil. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí, v. 13, n. 32, p. 78-102, fev. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2237-6453.2015.32.78-102>. Acesso em: 24 out. 2019, p. 93.

²⁷³ GROSELLI, R. **Parcerias público-privadas no setor de infraestrutura em saneamento**: uma análise da relação entre o estado e a iniciativa privada. 2010. 174 f. Dissertação (Mestrado profissional em economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27192>. Acesso em 28 dez. 2019, p. 116.

²⁷⁴ CALDAS, R. PPP'S – parcerias público-privadas e meio ambiente. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 65-74, jan. 2011. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/674/1760>. Acesso em: 22 dez. 2019, p. 71-72. O autor cita com exemplo vantajosos em Parcerias Público-privadas na área de saneamento: o projeto de universalização da oferta dos serviços de coleta e tratamento de esgotos da Região Metropolitana da Grande Vitória; o caso de Rio Claro, cidade do interior de São Paulo, que “[...] implanta projeto de parceria público-privada para cuidar da limpeza urbana, com a implantação de pagamento fixo pelo volume de lixo coletado” e o da “[...] criação do fundo para reflorestamento (que também depende de autorização da Comissão de Valores Mobiliários – CVM), anunciado pela Vale S/A, a qual contará com 40% (quarenta por cento) dele juntamente com os fundos de pensão Petros (Petrobras) e FUNCEF (Caixa Econômica Federal), e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com uma participação de 20% (vinte por cento) cada”.

²⁷⁵ SCRIPTORE, J. S. **A parceria público-privada no saneamento básico brasileiro**: uma proposta para o desenvolvimento do setor. 2010. 153f. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2010, p. 53.

²⁷⁶ SOUSA, S. P. de. **O uso de parcerias público-privadas em Portugal para a construção de infra-estruturas de distribuição de água e saneamento básico, rodoviárias e de saúde**. 2009. 60f. Dissertação (Mestrado em Gestão) – Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, Lisboa, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/1777>. Acesso em 21 dez. 2019, p. 15.

Consoante o exposto, o consórcio realiza-se por uma conjugação de atos jurídico-administrativos, os quais culminam com a criação do consórcio. A Lei n. 11.107/2005 dispõe, de forma expressa, que o consórcio público será constituído por contrato cuja celebração depende da prévia subscrição de Protocolo de Intenções²⁷⁷, no qual os entes federados participantes de consórcios públicos fixam regras que deverão ser seguidas no decorrer do consórcio.

Então, percebe-se que o contrato é uma parte do procedimento de criação do consórcio, mas não é a única, sendo, entretanto, aquela mais importante, pois determina quais são os direitos e obrigações dos entes federados consorciados, bem como o papel de cada participante do arranjo consorcial na prestação do serviço público objeto do contrato administrativo constitutivo do Consórcio. Desse modo, não se pode deixar de ressaltar que “[...] enquanto técnicas contratuais de cooperação, deve-se aplicar-lhes os princípios e regras pertinentes aos contratos públicos, no que couber”²⁷⁸, inclusive ao Princípio da Eficiência e a regra do artigo 116, da Lei n. 8.666/1993. Por meio do consórcio poderão ser prestados “[...] serviços públicos nas áreas de abastecimento hídrico e esgotamento sanitário, [...], limpeza urbana, saúde etc”.²⁷⁹

Destarte, mostra-se importante analisar cada um dos instrumentos legais que fazem parte do ciclo de formação dos consórcios públicos como forma de verificar as características e peculiaridades de cada um em conformidade com o disposto na legislação de regência.

3.2 Instrumentos jurídicos formativos (constituidores) dos Consórcios Públicos

O presente tópico visa apresentar as nuances dos principais instrumentos jurídicos formatadores dos Consórcios Públicos que são essenciais para a válida constituição desse instituto. Tratar-se-á, adiante, do Protocolo de Intenções, que propende integrar os entes federados sob a dimensão *politics*, da política pública, como forma de integração política dos entes federados, que se coalizam em um mesmo projeto, imbuídos de interesses comuns.

²⁷⁷ RIBEIRO, M. C. P.; RAZUK, N. P. C. Consórcio público e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 151-178, fev. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2014.v19n1p151>. Acesso em: 16 fev. 2019, p. 159-160.

²⁷⁸ PESSOA, R. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.

²⁷⁹ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 242

Ademais, explana-se sobre o Contrato de Rateio, que define obrigações financeiras e de investimento imprescindíveis para o bom termo do consórcio e do Contrato de Programa que estabelece, de forma minudente, o papel de cada ente federado no exercício da *policy*, ou seja, da dimensão material, dos objetivos e conteúdo da realização e concretização de determinada ação estatal pelo ente consorciado.

Nesse sentido, conforma-se a tríade de institutos jurídico-administrativos, o Protocolo de Intenções, o Contrato de Rateio e o Contrato de Programa, como elementos constitutivos do procedimento formativo dos Consórcios Públicos, que podem dar ensejo à prestação de diversos serviços públicos de atendimento material às demandas da coletividade e de consagração de direitos fundamentais, inclusive da prestação tão cara e essencial do serviço público de saneamento básico.

3.2.1 Protocolo de Intenções

O protocolo de intenções tem natureza jurídica de um contrato preliminar²⁸⁰, ou seja, para a Teoria Geral do Contrato, “[...] aquele no qual as partes se comprometem a celebrar mais tarde um outro contrato, chamado de contrato definitivo ou principal. Aqui, tem-se como objeto uma obrigação de fazer, que se consubstanciará com a celebração futura de um contrato definitivo”²⁸¹ ou, ainda, “[...] convenção pela qual as partes criam em favor de uma delas, ou de cada qual, a faculdade de exigir a imediata eficácia de contrato que projetaram”.²⁸²

O protocolo de intenções consiste, assim, “[...] no contrato preliminar que estabelece os termos da gestão consorciada.”²⁸³ Em outros termos, pode-se considerar protocolo de intenções um “acordo plurilateral prévio”, em cujo âmbito “[...] são previamente definidos direitos e obrigações dos futuros consorciados”²⁸⁴, não gerando, contudo, obrigação à celebração do

²⁸⁰ BRASIL. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm. Acesso em: 05 mar. 2017.

²⁸¹ ALMEIDA, C. B. de. **Contratos Preliminares e seus aspectos relevantes**. 2017. 41f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2017. p. 11

²⁸² GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 160.

²⁸³ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 240.

²⁸⁴ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009, p. 22.

contrato de consórcio. Esse contrato preliminar, se ratificado por lei pelos entes da Federação interessados, converte-se²⁸⁵ em contrato de consórcio público.²⁸⁶

O artigo 5º da Lei n. 11.107/2005 dispõe que o “[...] contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções”. Desse modo, o Protocolo de Intenções representa o primeiro passo para a constituição do Consórcio Público, trazendo em seu bojo importantes normas relativas à condução e ao desenvolvimento do consórcio.

Diz-se, pois, que o Protocolo de intenções é o embrião do Consórcio Público, que contém, de modo preliminar, as normas de regência daquilo que virá a se concretizar como um consórcio. Desse modo, “é o documento que retratará a conjugação dos esforços dos entes consorciados para a prestação de serviços de interesse comum”.²⁸⁷

A lei dos Consórcios Públicos estabelece cláusulas que devem, obrigatoriamente, fazer parte do Protocolo de Intenções. Inicialmente, devem constar do protocolo os elementos de identificação do Consórcio, tais como: denominação, finalidade, prazo de duração e sede do consórcio, bem como a identificação dos entes da Federação consorciados e a indicação da área de atuação do consórcio.

A área de atuação depende dos entes federados que participam da formação do Consórcio. Desse modo, caso o consórcio seja formado apenas de municípios ou por um Estado e por municípios contidos nesse Estado, a área do consórcio será a soma dos seus territórios. Quando, no entanto, for constituído por mais de um Estado ou por um ou mais Estados e o Distrito Federal, será a soma dos territórios dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal. Caso seja formado por municípios e pelo Distrito Federal, a área será a dos Municípios e do Distrito Federal. Seja qual for o caso, serão sempre aplicadas essas regras, independentemente da participação da União no Consórcio.²⁸⁸

²⁸⁵ Não é bem uma conversão, posto que os entes consorciandos podem impor ressalvas ao Protocolo de Intenções, o que faz com que estas cláusulas não tenham vigência no contrato de consórcio futuro.

²⁸⁶ Para fins desta pesquisa contrato de consórcio não se confunde com o próprio consórcio em si, ente personalizado integrante da Administração Pública Indireta, destarte, o contrato de consórcio é o instrumento jurídico pelo qual os entes federados aquiescem com a gestão consorciada, após ratificarem, por lei, o protocolo de intenções e realizarem a sua publicação em órgão da imprensa oficial para concessão de eficácia ao instrumento.

²⁸⁷ CANÇADO, M. de L. F. de L. X. Serviço público no âmbito dos consórcios públicos. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios públicos**: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 246.

²⁸⁸ Artigo 4º, § 1º, Lei n.º 11.107/2005. Cf. BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos.

Além disso, o Protocolo de Intenções deve, desde o início, prever a forma como se constituirá o consórcio público, ou seja, se será constituído como pessoa de direito público, assumindo a forma de Associação Pública ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos, consignando os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo.

Devem constar, ainda, nesse documento as diretrizes para as deliberações e gestão do Consórcio, com previsão das normas de convocação e funcionamento da assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público. O Protocolo deve prever que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações²⁸⁹, como também a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado.

Ainda sobre o Protocolo de Intenções, este instrumento consignará, o número de empregados, as suas formas de provimento e a remuneração desses empregados públicos, os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria.²⁹⁰

O Protocolo de Intenções também consignará, desde logo, a autorização para a gestão associada de serviços públicos, bem como explicitará as competências transferidas para que sejam exercidas pelo Consórcio Público; os serviços objeto da gestão associada e a área em que serão prestados; a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços. As condições que devem ser obedecidas pelo contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver, também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes consorciados, os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, como também para seu reajuste ou revisão. O referido instrumento assinalará,

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

²⁸⁹ Idem. Artigo 4º, Lei n.º 11.107/2005. § 2º. “[...] o protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembleia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado”.

²⁹⁰ BRASIL. Congresso. Lei n.º 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

igualmente, o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

Nesse quadro, o instrumento do protocolo de intenções mostra-se imprescindível para delinear os principais aspectos da gestão consorcial, tendo em vista que, o Direito Administrativo, no paradigma do Estado Social, representa um intento de tornar compatível as prerrogativas da Administração com um sistema de garantia para os direitos dos particulares, usuários dos serviços públicos, considerando que cabe à Administração não só implementar direitos fundamentais provendo necessidades públicas como saúde, educação e saneamento básico, mas, da mesma forma, garantir a ordem e segurança, planejar, intervir e dirigir a ordem econômico-financeira, dentre outras funções.²⁹¹

Para a consecução dos fins do consórcio, são permitidas a doação, a destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos, entretanto não se admite a previsão no contrato de qualquer cláusula que determine a criação de contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público. Caso haja alguma cláusula nesse sentido, no contrato formativo do consórcio, será considerada nula. Nada obsta, contudo, que os entes consorciados cedam servidores para atuar perante o Consórcio, desde que a cessão se realize na forma e condições da legislação de cada ente federado.

O Protocolo de Intenções deve respeitar o Princípio da Publicidade exposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, como todos os demais princípios regentes da Administração Pública, de modo que se faz imprescindível sua publicação na imprensa oficial para que o protocolo goze de plena eficácia jurídica.

A ratificação do Protocolo de Intenções, pelos entes federados, é o ato que dá origem ao contrato administrativo formador do Consórcio Público. Todavia, dois questionamentos devem ser feitos sobre esse aspecto. Primeiro, será que todos os entes federados que assinaram o Protocolo de Intenções devem, necessariamente, ratificá-lo? E segundo, a ratificação desse Protocolo seria uma atividade vinculada do ente federal que se comprometeu com o Protocolo de Intenções ou esta atividade seria uma atividade discricionária?

²⁹¹ FALLA, F. G. **Las transformaciones del regimen administrativo**. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 43.

É importante esclarecer, desde logo, que a Lei dos Consórcios Públicos, no seu artigo 5º, § 1º, prevê a possibilidade de que o contrato de Consórcio seja firmado sem que haja a participação de todos os entes federados que integram o Protocolo de Intenções. Assim, o contrato de Consórcio Público pode prever cláusula contratual que determine que apenas uma parte dos entes que figuram no Protocolo de Intenções venham a fazer parte do posterior Consórcio Público. De acordo com o artigo 6º, § 1º, da supracitada lei: “[...] a recusa ou demora na ratificação não poderá ser penalizada”. Logo, percebe-se que é imprescindível para que o ente federado faça parte do Consórcio que ele tenha subscrito o Protocolo de Intenções, porém o fato de ter subscrito o protocolo de intenções não leva o ente federado a estar, impreterivelmente, vinculado ao contrato de consórcio público futuro, ou seja, não há obrigatoriedade da ratificação.

Há, entretanto, quem defenda que a desistência de assinatura do contrato por ente que fez parte do Protocolo de Intenções pode gerar responsabilidade e dever de reparar danos, eventualmente, provocados àqueles entes federados que permaneceram consorciados ou que viram a possibilidade de consorciamento esvair-se em decorrência dessa situação, pois poderia gerar não somente frustração moral, mas também prejuízo material.²⁹²

É relevante, além disso, consignar que a ratificação do Protocolo de Intenções não precisa ser, necessariamente, total, com aquiescência do inteiro teor do Protocolo, de modo que pode haver ratificação com reserva deste, o que leva à constituição de um consorciamento parcial ou condicional. Embora não haja um prazo previsto na legislação para que ocorra a ratificação do Protocolo de Intenções, transcorridos dois anos da data da subscrição do protocolo de intenções original, a ratificação dependerá de homologação pela assembleia geral do consórcio público. Ou seja, após dois anos de firmado o protocolo de intenções, somente será admitida a sua ratificação, se for homologada pela Assembleia Geral do Consórcio, que é o seu órgão deliberativo maior.

Caso o ente federado, antes de subscrever o Protocolo de Intenções, discipline, por lei, a sua participação no Consórcio Público, estará dispensado da ratificação do instrumento previsto na Legislação dos Consórcios. Assim, caso o ente já preveja a sua participação por legislação própria, anterior ao Protocolo de Intenções, não precisará ratifica, posto que o desejo

²⁹² TEIXEIRA, A. C. W. As novas figuras contratuais nos consórcios públicos. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios públicos**: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 155.

de participar da avença já se encontra devidamente manifestado por instrumento legal hábil a expressar a vontade do ente político.

3.2.2 Contrato de Rateio

O Contrato de Rateio, por sua vez, constitui-se no instrumento contratual firmado entre os entes políticos federados integrantes do consórcio público, com a finalidade de que os recursos adquiridos com a prestação do serviço público, objeto do consórcio, sejam partilhados entre os partícipes da relação jurídica consorcial. Nos termos do regulamento legal da Lei dos Consórcios, trata-se de “[...] contrato por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público”.²⁹³

A relevância do Contrato de Rateio reside no fato de que, via de regra, ao ente federado consorciado não é permitido repassar para o consórcio recursos, que não estejam previstos no instrumento do contrato de rateio, mesmo que este ente faça parte da avença. Assim sendo, mostra-se como um “[...] instrumento jurídico-orçamentário por meio do qual os entes consorciados destinarão recursos financeiros para o consórcio”.²⁹⁴ Todo recurso repassado pelos entes federados parceiros ao Consórcio Público deve constar, expressamente, no Contrato de Rateio. Portanto, “[...] o rateio deve levar em conta a capacidade contributiva de cada ente associado, visto ser uma das finalidades da gestão associada à superação das deficiências em matéria de recursos humanos, materiais e técnicos, em um quadro de profundas desigualdades regionais”.²⁹⁵

Como se trata de uma ferramenta orçamentária, o Contrato de Rateio tem íntima ligação com o orçamento público, devendo, em regra, ser formalizado em cada exercício financeiro e com prazo de validade não superior ao das dotações orçamentárias que conferem suporte ao ajuste, respeitando os princípios inerentes ao direito financeiro, inclusive, o Princípio da Anualidade. Excepcionalmente, quando o contrato “[...] tenha por objeto exclusivamente

²⁹³ BRASIL. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm. Acesso em: 05 mar. 2017.

²⁹⁴ TEIXEIRA, A. C. W. As novas figuras contratuais nos consórcios públicos. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 156.

²⁹⁵ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 32.

projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos”, na forma do artigo 8º, § 1º da Lei dos Consórcios, é possível que se estabeleça um prazo de vigência contratual distinto. Nesse caso, também, é necessária a articulação do instrumento com o Plano Plurianual, no sentido de espelhar as previsões orçamentárias contidas naquele instrumento de planejamento financeiro do Estado.

Ademais, é inadmissível a utilização dos recursos recebidos por intermédio de contrato de rateio em despesas genéricas, incluídas transferências ou operações de crédito, ou seja, naquelas em que a “[...] execução orçamentária se faz com modalidade de aplicação indefinida,”²⁹⁶ consequentemente, reforça-se não pode haver desvio de finalidade na aplicação dos recursos advindos para aplicação nas atividades e serviços do consórcio.

O Consórcio Público tem o dever de transparência em relação às suas atividades e despesas, de forma que devem prover todas as informações relativas às despesas com recursos do contrato de rateio para que sejam consolidadas nas contas dos entes consorciados, conforme os elementos econômicos e as atividades ou projetos atendidos, respeitando, em todos os aspectos, a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000 (LRF).

A celebração de contrato de rateio, sem suficiente dotação orçamentária ou sem cumprimento das formalidades previstas na legislação específica, implica ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, podendo sujeitar o agente infrator ao “[...] ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos”, dentre outras penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa.²⁹⁷

O ente federado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio, poderá ser excluído do consórcio, após prévia suspensão. Além disso, registre-se que o não

²⁹⁶ BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

²⁹⁷ BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Lei de Improbidade Administrativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 2 dez. 2018.

cumprimento de repasses de recursos conforme previsão constante do contrato de rateio poderá levar o ente consorciado à suspensão do Consórcio. Nessa situação, será conferido prazo para que o ente regularize a situação, vencido esse prazo, sem o cumprimento das obrigações contratuais pactuadas, haverá a exclusão compulsória do ente político partícipe do Consórcio. Faz-se necessário observar que o processo de exclusão de um ente federado do Consórcio Público deve respeitar o contraditório e a ampla defesa, pois, de acordo com o artigo 27 do Decreto n. 6.017, “[...] a exclusão de consorciado exige processo administrativo onde lhe seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório”.²⁹⁸

No entorno dessa compreensão, importa dizer que os entes consorciados, de forma isolada ou conjunta, e, ainda, o próprio Consórcio Público, são legitimados para exigir o cumprimento das obrigações previstas no Contrato de Rateio. Do mesmo modo, os próprios entes integrantes do consórcio podem realizar a fiscalização deste, no exercício do Poder de Autotutela e, verificando irregularidades, podem tomar providências judiciais no sentido de fazer com que os entes inadimplentes regularizem sua conduta perante o Consórcio Público.

As contas do consórcio público estão sujeitas à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas, que exerce o controle, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos Contratos de Rateio. No que tange à atribuição para o julgamento das contas do consórcio, o Tribunal de Contas competente será aquele responsável por apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio.

No Piauí, por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado realiza um rígido acompanhamento das contas públicas dos Consórcios. Nos últimos anos, vários consórcios tiveram contas rejeitas pelo Tribunal daquele estado. Além disso, o tribunal realiza o controle das ações dos gestores dos consórcios públicos por intermédio de um índice, denominado de Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM). Recentemente, o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento do Território dos Cocais teve suas contas bloqueadas pelo fato de não apresentar ao tribunal a prestação de contas referente ao exercício de 2018. O tribunal bloqueou

²⁹⁸ BRASIL. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm. Acesso em: 05 mar. 2017.

também as contas de 16 (dezesseis) prefeituras que não entregaram os dados correspondentes aos questionários do IEGM.²⁹⁹

O IEGM foi “[...] instituído em 2016 como um esforço do TCE-PI para medir a qualidade e a eficácia das políticas públicas e ações implementadas pelos municípios”. Ressalte-se que o IEGM é um importante indicador e pode mensurar, de forma bem nítida, a efetividade da gestão municipal. A alimentação de informações do sistema que gera o índice se dá por intermédio de questionários que são submetidos às prefeituras, nos quais os gestores informam “[...] dados das iniciativas desenvolvidas nas áreas de educação, saúde, planejamento, gestão fiscal, meio ambiente, cidades protegidas e governança em tecnologia da informação”.

As informações coletadas são analisadas e processadas por meio de bancos de dados informatizados e passam a servir de indicativo para o ajuste e adequação das ações da gestão pública municipal que não estejam em consonância com as demandas da coletividade. De acordo com o Tribunal de Contas do Estado do Piauí, a apresentação do questionário do IEGM pelas prefeituras é obrigatória desde 2017, de modo que “[...] as prefeituras que não o fizerem no prazo estabelecido sofrerão as sanções previstas, entre elas o bloqueio de contas, aplicação de multas aos gestores e realização de auditorias e inspeções nos municípios”.³⁰⁰

3.2.3 Contrato de Programa

O Contrato de programa, nos exatos termos do artigo 2º, inciso XVI, do Decreto n. 6.017/2007, prevê as “[...] obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, assume para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa”. O contrato de programa, desse modo, entabula “[...] as obrigações dos entes federados entre si, ou destes com o consórcio público, relativas à gestão associada de serviços públicos ou à transferência de encargos, serviços, pessoal ou de bens para assegurar a continuidade dos serviços objeto de acordo”.³⁰¹ Caracteriza-se como instrumento que, na esfera dos consórcios públicos, precisa ser

²⁹⁹ PIAUÍ (Estado). Tribunal de Contas do Estado (TCE). **Bloqueadas contas dos municípios inadimplentes e que não responderam o IEGM**. Teresina: TCE, 2019. Disponível em: <http://www.tce.pi.gov.br/bloqueadas-contas-dos-municipios-inadimplentes-e-dos-que-nao-responderam-o-iegm/>. Acesso em: 07 mai. 2019.

³⁰⁰ Idem.

³⁰¹ MIRAGEM, B. **Direito administrativo aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 150.

necessariamente previsto no Protocolo de Intenções, quando haja, além da gestão associada, a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados.

O contrato de programa pode ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados, ou seja, qualquer entidade integrante da administração pública pode fazer parte do contrato de programa. No caso de o contratado não mais integrar a Administração Indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público, o contrato será automaticamente extinto.

No ambiente dos Consórcios Públicos, consoante o artigo 13 da Lei n. 11.107/2005, também, é por intermédio do Contrato de Programa que se regula a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. Nesse caso, o Contrato de Programa deverá prever, sob pena de nulidade da cláusula contratual, os encargos contratuais, as penalidades eventualmente aplicáveis, o momento em que se realizarão a transferência dos serviços e os deveres concernentes à continuidade do serviço público. Além disso, deve indicar quem arcará como o ônus relativo ao pagamento de pessoal transferido, identificar os bens que serão geridos e administrados pelo consórcio, o preço dos bens que forem, eventualmente, alienados ao contratado e, por fim, “[...] o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços”.³⁰²

O Contrato de Programa, quando envolver prestação de serviços, deve satisfazer à legislação de concessões e permissões de serviços públicos, especialmente às previsões legais ditadas pelas leis n. 8.987/1995 e n. 9.074/1995. Além disso, no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, precisa ater-se à legislação reguladora dos serviços a serem prestados. O instrumento deve adotar, ainda, procedimentos de gestão que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

O Consórcio Público poderá exercer atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços objeto do consorciamento, entretanto qualquer cláusula do contrato de

³⁰² BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

programa que outorgue ao contratado o exercício de poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados será considerada nula.

Outra característica relevante do Contrato de Programa é a de que ele não é acessório do consórcio, nesse sentido, a extinção do consórcio não leva automaticamente à extinção do contrato de programa, restando este vigente, mesmo quando extinto o Consórcio Público ou o Convênio de Cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos, com o intuito de preservar a população diretamente interessada na prestação dos serviços públicos inerentes ao ajuste pactuado e como forma de assegurar os Princípios da Segurança Jurídica, da Confiança Legítima e a garantia do direito de terceiros.³⁰³

3.3 A licitação e suas particularidades na contratação de Consórcios Públicos: licitação compartilhada e dispensa de licitação

Inicia-se a discussão acerca do tema licitações nos Consórcios Públicos, registrando algumas indagações, tendo em conta as peculiaridades do arcabouço jurídico pertinente aos Consórcios Públicos:

- Faz-se necessário que o consórcio público realize licitação para contratação com terceiros?
- E com os entes que compõem o próprio consórcio?
- Existe alguma possibilidade estabelecida pela lei para dispensa de licitação?
- Existe alguma nuance especial na licitação realizada pelos consórcios públicos?

Primeiramente, é importante assinalar que a Lei dos Consórcios Públicos, Lei n. 11.107/2005, ao ser publicada, trouxe em seu bojo alterações implementadas à lei de Licitações e Contratos, Lei n. 8.666/1993, imprimindo nova redação aos artigos 24, parágrafo único, posteriormente renumerado para § 1º, em decorrência do advento da Lei n. 12.715/2012, e 26, *caput*, desta última lei. Ao mesmo tempo, a novel legislação acrescentou o § 8º ao artigo 23, o inciso XXVI ao artigo 24 e um parágrafo ao artigo 112 da Lei de Licitações e Contratos. Todas

³⁰³ TEIXEIRA, A. C. W. As novas figuras contratuais nos consórcios públicos. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios públicos**: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 161.

essas alterações foram realizadas no intuito de conferir dinamicidade à atuação dos Consórcios Públicos, possibilitando que estes realizem contratações mais ágeis para assegurar sua atividade gerencial e a desburocratização das suas ações administrativas.

O atual § 1º do artigo 24 da Lei n. 8.666/93, assinala que “[...] os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, [...]”.³⁰⁴ Os percentuais constantes no dispositivo legal referem-se aos limites de dispensa de licitação, que, em regra, tomam por base 10% do valor estabelecido por lei para adoção da modalidade convite.

O que a lei faz, nesse caso, é ampliar a margem de valor para a adoção de dispensa de licitação, caso o contratante seja um Consórcio Público, a benesse legal também se estende à sociedade de economia mista, à empresa pública e às autarquias ou fundações qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas, ou seja, aquelas entidades da Administração Pública que adotam um padrão gerencial de atividade, voltando suas ações para metas e resultados. Essa alteração legislativa promove mais liberdade e autonomia para os consórcios públicos nas suas contratações públicas e, desse modo, incentiva os entes federados à formação de consórcios, posto que, a partir da constituição do consórcio, a margem para utilização de dispensa de licitação restará duplicada.

Outro ponto de relevo nesse quadrante é a inserção do inciso XXVI ao artigo 24 da lei de Licitações e Contratos. É sabido que o citado dispositivo legal da Lei n.º 8.666/1993 enceta, expressamente, as possibilidades de dispensa de licitação. Nesse caso, o legislador acresceu ao rol exaustivo de possibilidade de dispensa de licitação a hipótese de “[...] celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação”.³⁰⁵

Desse modo, restou evidenciado que para as pactuações internas à formação do consórcio, ou seja, para a contratação de contrato de programa do Consórcio com entes da federação não haverá obrigatoriedade de licitação. Neste caso, a legislação expressamente prevê a possibilidade de dispensa de licitação. Desse modo, se um determinado consórcio pretender

³⁰⁴ BRASIL. Congresso. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei de Licitações e Contratos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

³⁰⁵ Idem.

que um município qualquer faça parte do seu contrato de programa, não haverá necessidade de realização de licitação, ocorrendo o que se pode denominar de contratação direta.

Por outro lado, o artigo 23, § 8º, da Lei de Licitações, determina que “[...] no caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no *caput* deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.”. O *caput* desse dispositivo legal determina os valores relativos à aplicação de cada modalidade de licitação. Por exemplo, para o objeto contratual “obras e serviços de engenharia”, o valor máximo estabelecido para adoção da modalidade convite é até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), consoante o disposto no Decreto n. 9.412, de 18 de junho de 2018, que atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.³⁰⁶

Igualmente, caso um consórcio, com até 3 (três) integrantes, queira contratar algum fornecedor para realização de uma obra, poderá utilizar-se do benefício de ter esse valor duplicado, dessa forma, ser-lhe-á facultado utilizar a modalidade convite, mais simplificada, em contratações até o valor de R\$ 660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais). Se o consórcio possuir mais de três entes federados, integrando sua composição, esse valor é triplicado, desse modo, o consórcio poderia contratar uma obra utilizando a modalidade convite no valor de até 990.000,00 (novecentos e noventa mil reais). Essa vantagem traz mais autonomia e flexibilidade para a atuação do consórcio, desburocratizando sua atividade. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para as outras modalidades de licitação previstas na Lei n. 8.666/1993, tais como: tomada de preços e concorrência.

Além disso, deve-se ressaltar que, mesmo diante do aumento da margem de valor para utilização do instituto da dispensa de licitação para os Consórcios, resta a obrigatoriedade, em regra, de realização da licitação e, naqueles casos excepcionais em que se admite a dispensa, fica o ente administrativo obrigado a realizar as justificativas necessárias de maneira formal,

³⁰⁶ BRASIL. **Decreto n.º 9.412 de 18 de junho de 2018**. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do *caput* do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos: I - para obras e serviços de engenharia: a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais); b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e II - para compras e serviços não incluídos no inciso I: a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais); b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais). Cf. BRASIL. Decreto n.º 9.412 de 18 de junho de 2018. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jun. 2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9412.htm#art1. Acesso em: 23 dez. 2018.

comunicar à autoridade superior e proceder à publicação na imprensa oficial para que o ato tenha eficácia, seguindo o disposto no artigo 26, da Lei de Licitações, que determina a “[...] publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos”.³⁰⁷ Percebe-se que as hipóteses de dispensa previstas nos incisos I e II do artigo 24 da Lei n.º 8.666/1993, relativas ao valor da contratação, não estão abarcadas pelo que está consignado no dispositivo legal do artigo 26, *caput*.

Outra modificação promovida pela Lei dos consórcios à Lei de licitações diz respeito à alteração do seu artigo 112, especialmente, com a inserção do § 1º e renumeração do parágrafo único, que passou a ser o § 2º do dispositivo legal. O parágrafo inserido pela lei dos consórcios, artigo 112, § 1º, determina que “[...] os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados”.³⁰⁸

Desse modo, os consórcios podem realizar licitações que ensejarão obrigações contratuais para os entes federados consorciados ou para seus órgãos, e não para o próprio consórcio, limitando-se, entretanto, àquilo que esteja disposto no edital. Nesse sentido, para que os entes consorciados possam formular contratos administrativos a partir de uma licitação elaborada pelo consórcio, é imprescindível que haja previsão editalícia neste sentido.

A esta novel forma de realização de licitação convencionou-se denominar de Licitação Compartilhada e é uma das novidades trazidas pela Lei n. 11.107/2005, a partir dela, o Consórcio pode servir como uma central de licitações não beneficiando somente o próprio consórcio, mas os entes consorciados e seus próprios órgãos. É importante ressaltar, entretanto, que, tendo em vista uma interpretação sistemática da Constituição, seja de seus princípios, seja do próprio artigo 241, não se deve cogitar de criação de um consórcio exclusivamente para a realização de licitações, posto que isso poderia levar a uma burla aos princípios da Licitação Pública, uma vez que os entes federados membros do consórcio poderiam favorecer-se das benesses legais deferidas a esse último para fazer contratações em condições favorecidas em relação aos demais entes da federação. Ao que parece, a *mens legis* é no sentido de que a

³⁰⁷ BRASIL. Congresso. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei de Licitações e Contratos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

³⁰⁸ Idem.

Licitação Compartilhada beneficie o consórcio e os entes que o compõem no que tange aos serviços públicos realizados como objeto do próprio consórcio público.³⁰⁹

A ideia de Licitação Compartilhada é de fácil percepção. Partindo-se da premissa de que o consórcio é constituído por entes federativos e, ainda, do fato de que o ente consorcial pode prestar serviços para seus próprios componentes, “[...] torna-se realmente mais célere e eficaz que, em determinadas hipóteses, uma só licitação seja realizada dando ensejo a várias contratações”.³¹⁰ Destarte, essa forma de licitação permite, mediante a atuação dos consórcios públicos, que várias entidades ou órgãos que dele fazem parte firmem contratos diretamente com os licitantes vencedores, por meio de uma única compra que, em regra, implica maior economicidade e vantajosidade para a Administração Pública.

A Licitação Compartilhada possibilita, também, que os entes consorciados possam valer-se de um dos principais objetivos das licitações públicas, dentre aqueles preconizados no artigo 3º, *caput* da Lei n. 8.666/93, que é o da obtenção da proposta mais vantajosa, porque ao licitarem de forma conjunta, os entes federados podem comprar um volume maior de produtos, o que levaria a uma vantagem econômica em frente à realização de licitações isoladas. Nesse sentido, “[...] do ponto de vista da economicidade, o dispositivo teria respaldo, porque permitiria, em tese, uma economia de escala”.³¹¹ Essa característica seria mais uma vantagem dos consórcios e mais um indicativo da sua utilização como instrumento de concretização do Princípio da Eficiência no ambiente da Administração Pública.

Os Tribunais de contas têm entendido o instituto como perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico, tanto com o disposto no artigo 112, da Lei n. 8.666/1993, como em relação ao disposto no artigo 19 de seu regulamento, Decreto n. 6017/2007. Diante disso, o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, por exemplo, concluiu que, “[...] em atenção à otimização de procedimentos burocráticos e aos princípios da economicidade e da eficiência, admite-se a utilização da compra compartilhada através de licitação promovida pelos consórcios públicos, com a possibilidade dos entes consorciados realizarem a contratação diretamente com o fornecedor vencedor do certame”.³¹² Ademais, “[...] por ser constituído pela

³⁰⁹ FORTINI, C.; PEREIRA, M. F. P. de C. Licitação compartilhada e dispensa de licitação. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios Públicos**: instrumentos do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 238.

³¹⁰ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009, p. 167.

³¹¹ FORTINI, 2008, op. cit. p. 236.

³¹² BAHIA (Estado). Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. AJU: Assessoria Jurídica. Origem: Consórcio de Desenvolvimento Sustentável Do Vale Do Jiquiriça – Convale. Processo Nº 05025e18. Parecer Nº

associação de pessoas federativas, tem o dever de proceder à autotutela por meio do controle interno, seja prevenindo os desvios de conduta e de recursos, seja garantindo a correta execução de suas atividades e das metas a serem atingidas”.³¹³

Não há, por conseguinte, como dissociar este instituto dos Princípios da Economicidade e Eficiência, de modo, que as licitações nesses moldes são benéficas para os consórcios, para os entes que os compõem, para as finanças públicas e, por fim, para a coletividade em geral.

01042-18 (F.L.Q. No 35/2018). **Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia**, Salvador, 08 mai. 2018. Salvador. Bahia, 2018. Disponível em: <http://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/05025e18.odt.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.

³¹³ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009, p. 112.

CAPÍTULO 4

4 O MODELO GERENCIAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PRESSUPOSTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO EFICIENTE

O presente capítulo visa expor os modelos de Administração Pública adotados pelos sistemas jurídicos brasileiros na sua história, bem como relacionar esses modelos de gestão com a concepção político-institucional do consórcio público como um instrumento de viabilização e concretização dos direitos sociais, especialmente, daqueles que se exprimem pela implementação de políticas voltadas para ações de saneamento básico, em sua acepção ampla.

Além disso, expõe, também, aspectos inerentes ao modelo gerencial no tratamento de resíduos sólidos, e em outras frentes do saneamento, em consonância com o impositivo constitucional e vetor axiológico do Princípio da Eficiência e da Justiça Social, no sentido de converter as políticas públicas no setor em oportunidades para aquela parcela mais desfavorecida da população e que necessita ter acesso ao mínimo de serviço público materializador de distribuição de água potável, de esgotamento sanitário, de tratamento de resíduos sólidos, de drenagem e ações que impliquem um incremento não só das condições de saúde da população, mas, também, que sejam um *plus* à sua dignidade e capacidade de constituírem uma vida boa.

Abordam-se os modelos de gestão administrativa adotados pela administração pública brasileira, passando pelo modelo patrimonialista, burocrático, gerencial e de governança. O patrimonialista em que havia uma confusão entre o público e o privado; já o burocrático, identifica-se pelo controle dos meios, que suplantam os controles baseados em resultados, o que leva a uma gestão pública pautada nos controles dos processos e procedimentos, tornando a atividade administrativa morosa e ineficiente.

Transita-se modelo gerencial, no qual a Administração Pública passa a ter como foco os resultados e metas da gestão pública, de modo que há uma flexibilização dos controles dos meios para que haja ênfase no resultado da atividade administrativa e, por fim, pelo modelo de governança administrativa, em que a administração pública é dirigida, monitorada e incentivada, por intermédio do relacionamento entre os atores da realização dos interesses públicos, gestores públicos, órgãos colegiados de administração e fiscalização, sociedade civil

organizada e dos próprios cidadãos, a quem incumbe, inclusive, o controle social da atividade estatal.

4.1 Modelos de Gestão Administrativa no quadro jurídico-normativo brasileiro

O Brasil foi uma colônia de Portugal, portanto, durante muito tempo, as normas que aqui vigiam eram normas jurídicas oriundas da coroa portuguesa. Isso ocorreu com as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. As primeiras foram aplicadas no Brasil colônia dos anos de 1500 a 1514, as Manuelinas de 1521 até 1595, enquanto as últimas foram aplicadas nos anos de 1603 até 1916.³¹⁴ Nesse período, o Brasil nada mais era do que uma propriedade portuguesa, que visava explorar e extrair tudo o que fosse útil da sua colônia.

Curiosamente, chegou a vigor, no Brasil, por um dia, a Constituição de Cádiz, Constituição Espanhola de 1812, em decorrência de disputas militares ocorridas na época entre Portugal e Espanha, e de revoltas populares que tomaram Lisboa. Essa Constituição teve vigência no território brasileiro em 21 de abril 1821, sendo revogada no dia posterior por D. João VI, quando retornou a Portugal e deixou no nosso país o príncipe regente. Alguns chegam a mencionar essa Constituição de Cádiz como sendo a primeira Constituição “brasileira”. Paulo Bonavides registra a efêmera vida da Constituição de Cádiz no Brasil: “[...] cessados os distúrbios e restaurada a ordem pública comprometida, o fraco rei — e aqui nos inspiramos em Camões que morreu abraçado com a Pátria — retomou as rédeas do poder; e 24 horas depois revogava o seu infausto decreto”.³¹⁵

Na época do período Colonial, o Brasil foi dividido em capitanias hereditárias e estas terras foram acometidas à administração dos Governadores Gerais, que eram, na verdade, não gestores da coisa pública, mas verdadeiros proprietários com direitos vitalícios e hereditários sobre o território nacional. Essa breve introdução é extremamente necessária para que possamos entender o patrimonialismo arraigado no Brasil, que não decorre de um momento histórico pontual e singular, mas sim advindo de toda uma conjuntura histórico-política ínsita à própria constituição do Estado brasileiro.

³¹⁴ A Constituição do Império de 1824 revogou em grande parte as Ordenações Filipinas, remanescendo vigentes apenas normas de cunho privado, que depois foram revogadas pelo Código Civil de 1916.

³¹⁵ BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 219.

É necessário, então, analisar como seu deu, no decorrer dos anos, a gestão pública no Brasil e como ela se projeta para o futuro no contexto do federalismo de cooperação. A gestão incorpora a Administração e faz dela mais uma das funções necessárias para o seu desempenho. Administrar é “[...] planejar, dirigir e controlar pessoas para atingir, de forma eficiente e eficaz, os objetivos de uma organização”. Gestão, por conseguinte “é lançar mão de todos os conhecimentos necessários para através de pessoas atingir os objetivos de uma organização de forma eficiente e eficaz”.³¹⁶

A gestão pública, entretanto, não se confunde com a gestão privada, dos negócios empresariais, posto que o escopo da Administração Pública é bem mais abrangente e não visa tão-somente à obtenção de lucro, mas busca a realização do bem comum e a realização da Justiça Social, por meio da atividade primordial do Estado que é a prestação de serviços públicos. Portanto, mesmo quando o Estado atua por intermédio de suas entidades que têm natureza de direito privado e em regime de concorrência, o Estado não pode descurar da busca pela Justiça Social, consoante consignado no artigo 170, *caput* da Constituição Federal.

Desse modo, a Gestão Pública tem como objetivo o bem-estar da coletividade, e não somente a obtenção de lucro ou a acumulação de riqueza. Além disso, deve, impreterivelmente, dar cumprimento aos princípios da Administração Pública consagrados no artigo 37, da Constituição Federal: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Deve-se destacar que a Administração Pública contemporânea vivencia “[...] uma migração conceitual que se conhece, e que marcou a transição entre uma Administração unívoca e absolutamente hierarquizada para uma Administração que transita com alguma forma de consenso, especialmente quando se relaciona com o cidadão”.³¹⁷

Além disso, não se pode olvidar que o recurso utilizado na gestão pública não é um recurso ou uma receita privada, mas sim um recurso público, desse modo, a sua utilização encontra limitantes jurídicos nas regras fiscais e orçamentárias e, também, nos Princípios Constitucionais, neste caso, especialmente, em relação ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. Segundo esse princípio diante de “[...] interesses qualificados como próprios da coletividade, embora internos ao setor público, não se encontram à livre disposição de quem

³¹⁶ DIAS, E. de P. Conceitos de gestão e administração: uma revisão crítica. **REA-Revista Eletrônica de Administração**, Franca, v. 1, n. 1, p. 1-12, jan. 2011. Disponível em: <http://periodicos.unifacef.com.br/index.php/rea/article/view/160/16>. Acesso em: 28 dez. 2019, p. 10-11.

³¹⁷ GODOY, A. S. de M. **Domesticando o leviatã**: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional. 2013. 380f. Tese (Livre-docência) – Universidade de São Paulo, USP, Brasil, 2013, p. 53.

quer que seja, por serem inapropriáveis”³¹⁸, visto que o gestor público não pode dispor do patrimônio público como se fosse seu, devendo, portanto, seguir as regras orçamentárias e financeiras de aplicação dos recursos públicos e realizar licitação nas hipóteses que envolvam dispêndios de recursos públicos, ressalvadas as hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade.

O princípio da indisponibilidade do interesse público não é absoluto e pode ser mitigado, nos limites expressos em lei, para possibilitar a aplicação eficiente de recursos pela Administração Pública. Nesse sentido, os recursos públicos auferidos pelo Estado devem ser utilizados não no sentido de enriquecer o ente estatal ou os seus gestores, mas sim com o intuito precípua de ser aplicado no soerguimento do bem-estar da coletividade e nas prestações positivas de implementação e concretização de políticas públicas voltadas ao atendimento de direitos sociais consagrados pelo arcabouço constitucional, dentre os quais se destaca a prestação de serviços voltados para o saneamento básico e para a melhoria da saúde da população.

Percebe-se que o recurso público não é patrimônio, no sentido de domínio, do gestor ou mesmo da administração, mas sim da sociedade, daí porque a Constituição Federal prevê a obrigatoriedade de prestação de contas e de cumprimento das aplicações das receitas naquelas rubricas previamente determinadas no planejamento orçamentário, sob pena de infringência à lei de responsabilidade fiscal.

Atualmente, se vive um momento de grandes transformações que passou a ser denominado de quarta revolução industrial, tem-se a necessidade de verificar como devem ser as ações do Estado nesse cenário, posto que, em geral, “[...] a atividade comercial é aceita como força inovadora enquanto o Estado é projetado como uma força paralisante – necessária para o ‘básico’, porém muito grande e pesada para ser um mecanismo dinâmico.”³¹⁹ Os processos de reformulação do Estado “[...] têm conduzido a que alternativas governativas, baseadas em importantes alicerces, como as ideias de subsidiariedade, descentralização, eficiência e racionalidade com vistas à consensualidade com o intuito de melhorar ou de potencializar os ganhos para a sociedade”.³²⁰ Desse modo, o Estado pode atuar de forma eficiente, buscando a

³¹⁸ CAMBI, E.; SOUZA, F. M. de. A disponibilidade do interesse público no novo código de processo civil e o princípio da eficiência na administração. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, p.129-153, jun. 2017. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/600/Ajuris_142_DT_5.pdf. Acesso em: 15 fev. 2017, p. 133.

³¹⁹ MAZZUCATO, M. **O estado empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. Tradução Elvira Serapicos. Portfolio-Penguin, 2014, p. 296.

³²⁰ GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 36.

inovação e novas formas de diálogo interinstitucionais que facilitem sua atuação, pois “[...] o importante para o governo não é fazer coisas que os indivíduos já estão fazendo, e fazê-las um pouco melhor ou um pouco pior; mas fazer aquelas coisas que, no momento, não são feitas de forma alguma.”³²¹ Desse modo, “[...] em busca dessa atuação pública mais eficiente, surgiram propostas de modelos para a atividade estatal semelhantes às das grandes corporações privadas. [...] consequentemente incorporando ao setor público novos princípios e ideologias adequados às novas tecnologias”.³²²

Esse panorama caracterizado pela competitividade, pelo desenvolvimento tecnológico acelerado, pelo avanço da informatização e dos meios de comunicação provocou processos de reestruturação e, em consequência, mudanças inevitáveis nas organizações privadas e públicas. Dessa forma, tem-se observado uma remodelação na estrutura orgânica, nos processos e na cultura das organizações. Nomeadamente, naquilo que diz respeito às instituições públicas, essas revisões estão atreladas às inovações tecnológicas, aos avanços vivenciados na sociedade moderna e à reforma do Estado, um conjunto de medidas que impulsiona o Estado a remodelar o seu papel e suas formas de atuação e a abandonar velhos padrões e vícios impregnados na sua marcha administrativa.

Modelo de gestão pública pode ser entendido como o “[...] elenco de propósitos, premissas, orientações e normas legais que impõem o desdobramento em processos específicos, em estruturas de gestão pública e de gerência de recursos humanos e de processos estratégicos que se pretende alcançar”.³²³ A história evolutiva da Administração Pública estabelece uma relação direta com a eficiência, posto que é perceptível sua evolução em três momentos principais, inicialmente, podia-se falar de uma Administração Pública Patrimonialista, que seria aquela que definiu as monarquias absolutas e na qual o patrimônio público e o privado eram confundidos.

Em seguida, surgiu a denominada Administração Burocrática, a qual, segundo Bresser Pereira, iniciou-se no Brasil, “[...] em 1936, com a reforma administrativa promovida por Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes. É a burocracia que Max Weber descreveu, baseada no princípio do mérito profissional”. O mencionado autor aponta, ainda, que a “[...] administração

³²¹ GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos: uma nova perspectiva jurídico-política**. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 360.

³²² CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 20.

³²³ MATIAS-PEREIRA, J. **Manual de gestão pública contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 42.

burocrática é lenta, cara, auto-referida, pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos”.³²⁴.

Desse modo, impunha-se a teorização de um novo modelo administrativo. Cogitava, pois, de uma suposta “crise” da Administração Pública e conseqüentemente do serviço público, o que ensejou inúmeras propostas de reformas administrativas. Nesse cenário, brotou a ideia de uma administração pública gerencial pautada em metas e resultados, bem como de uma estrutura de governança para a gestão da coisa pública. Destarte, faz-se necessário analisar como os diferentes modelos de gestão impactaram na implementação de políticas públicas no Brasil e como eles interagem com o instituto dos consórcios públicos na atual realidade da administração pública nacional.

4.1.1 Cultura Patrimonialista no Brasil como entrave à gestão eficiente dos Consórcios Públicos

A gestão patrimonialista é aquela que remonta à indivisibilidade entre o patrimônio público e o patrimônio privado. Nesta perspectiva, o Estado e a estrutura patrimonial do Estado servem ao governante, como se este fosse proprietário, dono do Estado e das coisas que o compõem. O patrimonialismo é termo que remete às ciências sociais, sendo originário dos trabalhos de Max Weber e que pode significar uma “[...] forma específica de dominação política tradicional, em que a administração pública é exercida como patrimônio privado do chefe político”.³²⁵

Há quem critique a tese do patrimonialismo por entender que “[...] pressupõe tanto que se esconda e se esqueça a ‘sociedade’ e com ela os conflitos sociais como arena de disputas por recursos escassos, como também se simplifiquem mercado e Estado, onde um é mocinho e outro é vilão.”³²⁶ Jessé de Souza entende que os pressupostos mais importantes do patrimonialismo são a “idealização do mercado” e a “demonização do Estado” e que esses elementos fundamentariam uma pseudocrítica liberal.³²⁷ Nesse mesmo toar, concebe o *homem*

³²⁴ PEREIRA, L. C. B. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço público**, Brasília, v. 47, n. 1, p. 58-64, jul. 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v47i1.702>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 58.

³²⁵ SCHWARTZMAN, S. **Nota sobre o patrimonialismo e a dimensão pública na formação da América Latina contemporânea**. Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/simon/patrimonialismo06.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 01.

³²⁶ SOUZA, J. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. 1. Reimp. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 86.

³²⁷ *Ibid.*, p. 83-84.

*cordial*³²⁸ de Sérgio Buarque de Holanda³²⁹ como “[...] alicerce de sua visão do personalismo e do patrimonialismo, que representam a singularidade valorativa e institucional da formação social brasileira”.

De acordo com Raymundo Faoro, adepto da tese do patrimonialismo, “[...] o súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiá-los nos casos extremos”. Nesse sentido, o povo e a sociedade nada mais são do que uma espécie de patrimônio daqueles que detêm o poder e, por isso, podem ser utilizados da forma como melhor lhes aproveitem. Desse modo, “[...] dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade se sustenta no tradicionalismo – assim é porque sempre foi”.³³⁰

O patrimonialismo, de tal modo, evidencia-se como uma forma de poder institucionalizada que não encontra limites na lei e se sustenta nas relações nebulosas e sombrias do conservadorismo. Jessé de Souza vislumbra Gilberto Freyre³³¹ como “[...] o primeiro a notar, entre nós, a ‘cultura’ e não mais a ‘raça’, percebida como um processo histórico de entrelaçamento e interinfluência de hábitos e costumes de vida, como o fundamento da singularidade social e cultural brasileira”.³³²

Nesse contexto, pode-se notar que Faoro entende “[...] o patrimonialismo como um elemento da cultura herdada dos colonizadores portugueses e espanhóis. Como tal, é uma característica essencial, que evolui e se transforma com o tempo, mas permanece imutável em sua essência, não deixando espaço para outras possibilidades”.³³³ Registre-se, nesse ponto, que o patrimonialismo é uma forma de poder tão arraigada nas instituições públicas e nos modelos de gestão que a sua superação absoluta se torna muito difícil, posto que se revela por relações imbricadas nas entranhas da engrenagem da Administração Pública e da elite detentora do poder.

³²⁸ O *homem cordial* de Sérgio Buarque de Holanda, segundo Jessé de Souza é o “[...] alicerce de sua visão do personalismo e do patrimonialismo, que representam a singularidade valorativa e institucional da formação social brasileira”. Cf. SOUZA, 2009, op. cit. p. 94.

³²⁹ Cf. HOLANDA, S. B. de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

³³⁰ FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Prefácio Gabriel Cohn. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 819.

³³¹ Cf. FREYRE, G. **Casa-grande & senzala**. Global Editora e Distribuidora Ltda., 2019.

³³² SOUZA, 2009, op. cit. p. 36.

³³³ SCHWARTZMAN, S. **Nota sobre o patrimonialismo e a dimensão pública na formação da América Latina contemporânea**. Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/simon/patrimonialismo06.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 01.

O patrimonialismo, desse modo, pode ser visto “[...] como um traço da sociedade tradicional, que tenderia a desaparecer com introdução da modernidade”.³³⁴ Nesse modelo de gestão, não se pode falar de República (Coisa Pública), ou de Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, pois há uma confusão patrimonial entre o público e o privado. Não se divide o patrimônio do Estado do patrimônio dos governantes.

Esse tipo de gestão é extremamente marcado pelo abuso de poder, por ações, que hoje podem ser tidas como corrupção ou mesmo como nepotismo, uma vez que era comum a prática de nomeação de parentes e amigos para ocupar cargos de alto escalão no governo, inclusive, recebendo títulos de nobreza e outras benesses. O patrimonialismo pode ser, então, diferenciado “[...] por uma nítida confusão entre o espaço público e o espaço privado, sendo o modo predominante de gestão inserto no contexto histórico da República Velha”.³³⁵ Mesmo sendo dominante e característico daquela época, não se pode dizer que o patrimonialismo deixou de existir para dar abrigo a outro modelo, pois, mesmo com novas práticas sendo implementadas, as práticas arraigadas, características do patrimonialismo, continuaram a existir e se fazem presentes até os dias de hoje.

Não havia aplicabilidade, nesse contexto, do Princípio da Isonomia, tendo em vista que os julgamentos, nomeações e acomodações eram feitos ao alvedrio da vontade do imperador ou do governante, de modo que os seus amigos e parentes poderiam ter uma sentença benéfica e benevolente, enquanto os inimigos eram tratados de forma rígida e impiedosa. O rei era o próprio Estado e expressava a vontade deste, não havia, nesse sentido, a separação entre os poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, e a concentração de poder era exclusiva na pessoa do governante.

O modelo patrimonialista se identifica com aquele dos antigos impérios monarquistas absolutistas, os quais recolhiam altos impostos da população e faziam muito pouco ou nada em seu benefício. Esse quadro institucional resultava em descontentamento da população, crescimento da corrupção e relações nepotistas no ambiente da administração. Entretanto, não

³³⁴ SCHWARTZMAN, S. **Nota sobre o patrimonialismo e a dimensão pública na formação da América Latina contemporânea**. Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/simon/patrimonialismo06.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 02.

³³⁵ NOHARA, I. P.; POSTAL JÚNIOR, J. Perspectivas da gestão do saneamento básico no Brasil: prestação indireta e deficiências setoriais. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 380-398, jul. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i1.21305>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 388.

se pode dizer que as práticas patrimonialistas tenham ficado apenas nos remotos impérios da Idade Média.

O início da história do Brasil, especialmente, quando ainda colônia de Portugal, revela uma forte presença do patrimonialismo e do exercício de poder ilimitado do Rei sobre as posses e estrutura da colônia. Com o processo de independência e a Constituição do Império de 1824, a situação começou a se modificar, tendo em vista que esta já previa a separação entre os poderes, mas mantinha o Poder Moderador nas mãos do Imperador. O que deve ser registrado, entretanto, é que mesmo com o advento da Constituição da República, de 1891, e das subsequentes ordens constitucionais, persistiu, no Brasil, a cultura patrimonialista, impregnada nas vísceras das estruturas institucionais do país e contaminando os espaços de poder com corrupção e nepotismo.

Não se deve pensar, entretanto, que houve, no decorrer da história, um movimento de progressão e transição para outros modelos de gestão, deixando de lado e superando todas as imperfeições e mazelas dos modelos anteriores. Na verdade, mesmo na formatação de novos modelos de gestão e de administração da coisa pública se constata a presença de características afetas ao modelo de gestão patrimonial que, ainda hoje, mostra-se presente no cenário nacional, o que torna mais difícil e complexa a gestão dos serviços públicos de saneamento no país, uma vez que “[...] o patrimonialismo, as fragilidades do aparato estatal, a corrupção e o recuo dos movimentos sociais contestatórios ocorridos na última década vêm influenciando no avanço de um projeto político-social vinculado aos princípios da universalidade e da igualdade”.³³⁶

Outros pontos que dificultam a prática de uma gestão eficiente no setor de saneamento são “[...] a prática ainda autoritária e centralizadora da formulação e implementação das políticas públicas, o viés tecnicista e burocrático de sua implementação, a ação ilegal de lobistas, a corrupção, o patrimonialismo, e, ainda, as dificuldades do exercício da cidadania plena”.³³⁷

Como se pode verificar, mesmo pesquisas recentes têm apontado o patrimonialismo como um entrave à consecução das políticas públicas na área da saúde e, especialmente, na área de saneamento básico, consoante estudos patrocinados pelo Ministério das Cidades relativos à Política pública de saneamento básico. O patrimonialismo, como demonstrado, não é uma

³³⁶ BORJA, P. C. Política pública de saneamento básico: uma análise da recente experiência brasileira. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 23, n. 2, p. 432-447, jun. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902014000200007>. Acesso em: 18 mai. 2018, p. 433-334.

³³⁷ Ibid. p. 443.

realidade que ficou para trás, mas marca a tradição da gestão pública brasileira e faz como que a busca por produtividade, economicidade, metas e resultados seja relegada a um segundo plano na estrutura de prioridades dos gestores locais.

A gestão colaborativa consorcial não se coaduna com o patrimonialismo, posto que enseja uma relação de cooperação voltada para resultados, metas e produtividade, preocupações estas que não se encontram na agenda daqueles que pretendem apoderar-se da coisa pública. A solução consorcial é proposta como uma forma de suplantar a visão patrimonialista e repensar a gestão pública sob a ótica da eficiência, nesse sentido, por exemplo, é que se sugere “[...] a adoção de consórcios administrativos como forma de melhor operacionalização da política pública de saneamento ambiental, uma vez que eles possibilitam a redução dos custos dos serviços públicos e garantem condições uniformes de regulamentação nas hipóteses de concessões”.³³⁸

Nesse sentido, é o que se vislumbra, por exemplo, no caso do Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP), formatado em Minas Gerais no ano de 2006, no qual se observa que “[...] a continuidade do Consórcio pode ser comprometida pelo personalismo dos governantes, pela existência, ainda arraigada, de uma cultura patrimonialista e individualista”.³³⁹

O patrimonialismo carrega em seu âmago o núcleo da ineficiência, do clientelismo e dos privilégios estabelecidos no ambiente públicos, em face disso, idealizou-se um modelo de gestão que se constituísse em uma frente de combate às injustiças e à corrupção, decorrentes do sistema patrimonialista, uma gestão pautada em critérios rígidos de controle e de verificação da legalidade e dos processos realizados pela administração pública.

Além disso, com o surgimento do Estado de Direito, especialmente, com o respaldo dos ideais revolucionários oriundos da França e, também, alicerçado nas ideias das ciências sociais, em especial, no pensamento do sociólogo Max Weber, brotou e floresceu no cenário político e jurídico o modelo burocrático, um modelo de gestão centrado na racionalidade e que se passou a referir como um arquétipo de gestão regulado pela burocracia weberiana.

³³⁸ NOHARA, I. P.; POSTAL JÚNIOR, J. Perspectivas da gestão do saneamento básico no Brasil: prestação indireta e deficiências setoriais. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 380-398, jul. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i1.21305>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 396.

³³⁹ GARCIA, V. M. **Consórcios públicos e desenvolvimento regional**: a experiência do primeiro consórcio público de desenvolvimento regional do país. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 187.

4.1.2 Modelo Burocrático da Administração Pública brasileira limitante para a prestação de um serviço público de saneamento adequado: bloqueios ideológicos para uma gestão eficiente

O modelo burocrático surgiu como uma forma de suplantando o modelo patrimonialista com o fito de estabelecer um sistema racional de gestão da coisa pública, como “[...] transição do absolutismo para a administração burocrática, quando o foco de interesse da gestão pública passou do Príncipe para o Estado”.³⁴⁰ Em grande medida o referido modelo mostra um avanço ao passo que visa superar o clientelismo e tornar a atividade administrativa mais impessoal, limitando as ingerências pessoais nos temas relativos à administração pública. Entretanto, esse modelo também se revela carregado de entraves que levam a um Estado paralisado e ineficiente. Seria, então, o modelo de gestão burocrático um bloqueio ideológico para uma gestão eficiente dos serviços públicos e, em especial, daqueles serviços afetos às áreas de saneamento básico, como distribuição e acesso à água, tratamento de esgotos, tratamento e disposição de resíduos sólidos e sustentabilidade ambiental?

Primeiramente, deve-se ressaltar que o enfoque que as ciências sociais conferem à ideologia não se manteve estático durante o tempo, de modo que se percebe, desde logo, sua imanente conexão com o aspecto histórico. É interessante observar que, etimologicamente, a palavra ideologia pode denotar a ciência que estuda as ideias, ou remeter à concepção de um estudo sistemático das ideias, pois, ao decompor a palavra nos termos *idea*, que significa “aparência de algo”, ou um “arquétipo ideal de alguma coisa”, conjugado com o termo *logia*, do qual se pode remeter a *logos*, que diz respeito à razão, a estudo, a ciência, sendo assim, ideologia corresponderia à razão das ideias, ciência ou estudo das ideias referente a determinada sociedade ou sistema social. Porém, esse conceito não é imutável e estático, tendo evoluído com o passar do tempo e com a evolução da sociedade.

O termo ideologia, entretanto, não se confunde com um ideário, ou seja, qualquer conjunto encadeado de ideias, mas sim designa um “[...] ideário histórico, social e político que oculta a realidade como forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política”.³⁴¹ Nesse conceito pode-se perceber uma forte impregnação do

³⁴⁰ CAMPOS, L. M. S. G. **Consórcios públicos na administração pública brasileira**: em busca de uma administração pública consensual. 2006. 173f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba: 2006, p. 41.

³⁴¹ CHAUÍ, M. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2017, p. 01.

sentido marxista dado ao vocábulo, ou seja, por vezes, o próprio conceito de ideologia vem concebido sob um pano de fundo ideológico.

É necessário, no entanto, que se note que a ideologia não se mostra, no mundo das ciências sociais aplicadas, como um conceito estanque, estacionado, inerte e estático em determinados caracteres que lhe conferem uma designação universal. Nesse sentido, pode-se dizer que encerra “[...] um tecido, uma trama como diversos fios conceituais, que se entrelaçam.”³⁴² Contudo, não se pode negar que foi com Karl Marx que a concepção de ideologia teve uma importância central para “[...] o entendimento tanto da reprodução como das mudanças na sociedade e na política”.³⁴³ A ideologia pode ser tida como um conjunto de ideias que uma determinada parcela do corpo social, em determinado momento histórico, tenta impor aos demais subliminarmente, por meio da linguagem, do discurso ou, até mesmo, do próprio direito.

A partir de determinado momento histórico, a palavra ideologia recebeu uma conotação pejorativa, que, pode-se dizer, perdura até os dias de hoje, sendo esta conotação (pejorativa) atribuída a Napoleão Bonaparte, que a confere a Destutt de Tracy, bem como a seus seguidores, ao impor-lhes a alcunha de “ideólogos”, no sentido de “[...] deformadores da realidade”. O filósofo francês, do final do século XVII, esboçou os traços primevos da noção de ideologia na obra *Eléments d'idéologie* (1817-1818), sendo esta tida como o marco inicial daquilo que precipuamente se entendia por ideologia.³⁴⁴

Destarte, não foi o marxismo que concebeu a percepção originária de ideologia, mas se utilizou desta para a fundamentação do seu arcabouço teórico. Marx confere à ideologia uma concepção centrada na ideia de reprodução dos interesses dominantes da sociedade, operando por meio de uma forma de representação ilusória, com o fulcro de dissimular a percepção da realidade. Nessa perspectiva marxista, em outras palavras, a ideologia é cogitada como um aglomerado de arquétipos com a função de garantir condições simbólicas da reprodução das relações de produção dominantes na sociedade.³⁴⁵ Para Marx, “As ideias dominantes numa

³⁴² EAGLETON, T. **Ideologia**: uma introdução. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Editora da universidade Estadual Paulista: Editora Boitempo, 1997, p. 11.

³⁴³ MOTTA, L. E.; SERRA, C. H. A. A ideologia em Althusser e Laclau: diálogos (im)pertinentes. **Revista de Sociologia e Política**, [s.l.], v. 22, n. 50, p.125-147, jun. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0104-447814225009>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 125.

³⁴⁴ RODRIGUES, J. A. A ideologia wagneriana: uma concepção político jurídica do belo e do holocausto. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S.l.], v. 3, n. 3, p. 432-445, dez. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/rdp.v3n3.p432-445>. Acesso em: 22 jul. 2017.

³⁴⁵ MARX, K.; ENGELS, F. **A Ideologia Alemã**. 3. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 1974.

época nunca passaram das ideias da classe dominante” ou em outras palavras, a ideologia passa a ser “[...] o sistema das ideias, das representações, que domina o espírito de um homem ou de um grupo social”.³⁴⁶

O filósofo marxista Louis Althusser foi um dos pensadores que impulsionou, no temário marxista, a percepção da ideologia como aparelhos de representação de uma força dominante estatal. Nessa linha, percebeu, por exemplo, a escola como um instrumento de violência, ou como “[...] o instrumento mais acabado de reprodução das relações de produção do tipo capitalista”, pois as escolas constituiriam um aparelho ideológico do Estado e, nesse papel, difundem para as pessoas, independentemente, da classe social, conhecimentos germinados na ideologia dominante, desse modo, suprimindo a possibilidade de edificação de uma reflexão própria e autônoma das classes entendidas como dominadas.³⁴⁷

Pode-se falar em ideologia também fora do marxismo como se vê nos escritos de Émillè Durkheim, Karl Mannheim e Jürgen Habermas. Para este último, por exemplo, a ideologia pode vir apreendida em dois momentos, primeiramente, na preocupação com o impacto da ciência e da técnica na formação de uma ideologia tecnocrática e, além disso, na substituição de uma teoria da consciência por uma teoria da ação comunicativa como principal sustentáculo de uma crítica da ideologia. Trata de elementos pseudocomunicacionais que impõem obstáculos à realização do consenso racionalmente formado e livre de coerção. Habermas não entende a ideologia como simples falsa consciência ou distorção, pois transcende utopicamente o existente para além de si.³⁴⁸

Nos dias de hoje, ainda é possível falar de ideologia? Deve-se assinalar que, a partir da Guerra Fria, especialmente com supedâneo nas ideias de Raymond Aron e Daniel Bell, passou-se a questionar o conceito de ideologia, pois fora considerado superado, porque nessa época, realizava-se uma leitura que o reduzia aos aspectos político e utópico, entendendo pelo seu fenecimento.³⁴⁹

³⁴⁶ MARX, K.; ENGELS, F. Manifesto do Partido Comunista. *Estud. av.*, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 7-46, dez. 1998. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141998000300002>. Acesso em 23 jul. 2017.; ALTHUSSER, L. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980, p. 69.

³⁴⁷ ALTHUSSER, L. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980, p. 69.

³⁴⁸ HABERMAS, J. **A mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1982, p. 108.

³⁴⁹ Nesse sentido ver as obras *O ópio dos intelectuais* (1955), de Raymond Aron e *O fim da ideologia* (1960), de Daniel Bell.

Nesse ponto, é importante assinalar que a ideologia não se confunde com utopia, porquanto o que diferencia a ideologia da utopia, quando acontece um conflito de ideias é que, na utopia, existe uma representação mental de destruir total ou parcialmente uma ordem anterior e recomeçá-la de acordo com sua concepção, enquanto a mentalidade ideológica se integra à ordem pré-existente sem oferecer possibilidades revolucionárias. Desse modo, “[...] na utopia existe uma total oposição imaginativa entre um sistema social real e outro ideal e desejável, realizável ou não, através de um projeto de uma integral atitude revolucionária, tendente a destruir totalmente um sistema real, substituindo-o por um ideal”.³⁵⁰ Será uma utopia imaginar que se possa conceber uma Administração Pública que seja colaborativa ao desenvolvimento nacional e à inclusão e participação da sociedade nos processos de solução, de realização e de controle das atividades do Estado na área do saneamento básico?

No final do século XX, especialmente, após a queda do muro de Berlim, as inquietações pertinentes ao conceito de ideologia se exasperaram, especialmente, com o crescimento das ideias pós-modernistas e pós-estruturalistas. Ademais, cogitava-se de que a “vitória” do liberalismo sobre o socialismo teria imposto uma conjuntura social de prevalência do individual em detrimento do coletivo e do mercado em face do planejamento e do serviço público. Desse modo, não havia mais alternativa ao liberalismo, diante disso, passaram a surgir conceitos que visavam substituir a concepção de ideologia, como os de simbólico e de discurso.³⁵¹

Com a “crise” do padrão neoliberal no final dos anos 1990, o conceito de ideologia ressurgiu e passou a ter uma nova roupagem inserida por novos filósofos pós-marxistas, como, por exemplo, István Mészáros, Laclau e, especialmente, por Slavoj Žižek, que passou a conceber a ideologia marxista sob uma perspectiva psicanalítica, cotejando a teoria de Lacan como a filosofia de Hegel. A ideologia se apresenta de forma espectral, nesse sentido, mostra-se como um complexo de ideias (teorias, convicções, crenças, métodos de argumentação); e ainda, em seu aspecto externo, ou seja, na materialidade da ideologia, corresponde aos Aparelhos Ideológicos de Estado; e, por fim, concebe no campo mais fugidio, a ideologia “espontânea” que atua no cerne da própria “realidade” social.³⁵²

³⁵⁰ SMITH, E. A. Mendes de. **Las ideologías y el Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1982, p. 77.

³⁵¹ MOTTA, L. E.; SERRA, C. H. A. A ideologia em Althusser e Laclau: diálogos (im)pertinentes. **Revista de Sociologia e Política**, [s.l.], v. 22, n. 50, p.125-147, jun. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0104-447814225009>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 126.

³⁵² ŽIZEK, S. **Introdução**: o espectro da ideologia. In: ADORNO, T. W. *et al.* **Um mapa da ideologia**. **Organização**: Slavoj Žižek. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 15.

Itsvan Mészáros também retomou a temática da ideologia, especialmente, na obra *O poder da ideologia*, de 1989, na qual tratou da influência da ideologia do capitalismo ocidental na representação política e de poder da sociedade. O autor considerou que o período do pós-guerra se mostrou fértil à disseminação das ideias capitalistas e teceu crítica a vários teóricos que, a seu ver, apenas legitimaram a ideologia “opressora” do capital e da burocracia, em detrimento da teoria social, especialmente, da teoria marxista. As críticas são proferidas a diversos pensadores, J. M. Keynes, Max Weber, Adorno, Raymond Aron, Habermas, Marcuse, Lukács e a diversos filósofos da Escola de Frankfurt, que, segundo Mészáros, apresentavam teorias incongruentes, falaciosas e com forte tendência elitista, sob o rótulo de “teóricos críticos”.

De acordo com o autor marxista, os teóricos apontados criam categorias sem significado e substituem a crítica socialmente tangível (marxismo) pelo radicalismo verbal vazio. O autor tece duras crítica a Adorno e revela que sua obra se mostrou fragmentária, tanto sob o aspecto político-ideológico, quanto sob o quesito teórico e de metodologia, advertindo que a “teoria crítica” se mostrou acrítica e que deixou de relevar o inter-relacionamento dinâmico do ser social e da consciência social.

Ademais, revela as incongruências dos teóricos da “teoria crítica”, afirmando o marxismo como uma resposta mais completa e apropriada para as demandas sociais. Na visão de Mészáros, Karl Marx aprimorou a teoria da ideologia considerando-a como uma consciência falsa, proveniente da divisão entre o trabalho manual e o intelectual. A ideologia geraria, portanto, a inversão da realidade como instrumento para atender os interesses da classe dominante.

O filósofo pós-marxista aponta, ainda, que a “[...] ideologia não é ilusão nem superstição religiosa de indivíduos mal orientados, mas uma forma específica de consciência social, materialmente ancorada e sustentada. Como tal, não pode ser superada nas sociedades de classe”. A ideologia seria, dessa forma, “[...] constituída objetivamente (e constantemente reconstruída) como consciência prática inevitável das sociedades de classe, relacionada com a articulação de conjunto de valores e estratégias rivais que tentam controlar o metabolismo social em todos os seus principais aspectos.”³⁵³

³⁵³ MÉSZÁROS, I. *O poder da ideologia*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 65.

A ideologia abrange, nesse sentido, um conjunto de ideias, normas e valores que determinam o modo coletivo de pensar e agir com a função de manter modelos de relações sociais vigentes, adaptando os indivíduos às suas tarefas prefixadas, para que aceitem sua condição de existência. Desse modo, a ideologia consegue promover os conformismos das pessoas diante das injustiças e desigualdades. As ideologias são determinadas pela época, primeiro no tocante às várias formas de consciência social, uma vez que a sociedade foi dividida em classes. Segundo, na medida em que o caráter específico do conflito social deixa marcas indeléveis em diferentes períodos históricos. “É por isso que a ideologia dominante tende a produzir um quadro categorial, que atenua os conflitos existentes e eterniza os parâmetros estruturais do mundo social estabelecido.”³⁵⁴

Ademais, deve-se ponderar que a ciência não pode ser tida como algo neutro e inerte, mas como um instrumento legitimador de interesses ideológicos³⁵⁵. Da mesma forma, pode ser o direito entendido. Destarte, em geral, a produção de conhecimento visa legitimar a construção de uma sociedade em que a classe dominante impõe uma educação construída com o objetivo de manter o homem dominado, alienado. Mészáros defende a educação “libertadora” que teria como função transformar o homem em um agente político, que pensa, que age e que usa a palavra como arma para transformar o mundo.

A autoridade da ciência foi utilizada para disfarçar a substância social conservadora dos pontos de vista defendidos. O historicismo podia ser tratado como um pecado vergonhoso, a ser exorcizado com fogo e enxofre por causa de sua suposta oposição à ciência³⁵⁶. Como convém a uma teoria que objetiva a “[...] eternização das relações sociais prevaletentes”, esta possui uma ordem pseudonatural que prescrevesse à sociedade a reprodução repetitiva das mesmas “necessidades básicas” que poderiam ser prontamente satisfeitas pela sociedade mercantil, vista como equivalente social óbvio da natureza.³⁵⁷

Além disso, uma sociedade com interesses antagônicos não contempla a adoção de um quadro metodológico comum, ideologicamente neutro. Isso seria uma utopia, uma ilusão. Uma metodologia neutra não levanta as questões verdadeiramente importantes. Os métodos das diversas filosofias devem estar inseparáveis de suas questões práticas; além do mais, devem demonstrar a capacidade de autorrenovação.

³⁵⁴ MÉSZÁROS, I. **O poder da ideologia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 69.

³⁵⁵ HABERMAS, J. **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa: Edições 70 LDA., 2016, p. 50.

³⁵⁶ MÉSZÁROS, 2004, op. cit., p. 251.

³⁵⁷ Ibid., p. 252.

Acerca das noções de modernidade e de pós-modernidade e das vertentes ideológicas, afirma Mészáros que a sociedade moderna parece cada vez mais opressiva, autoritária e totalitária à medida que se torna mais industrializada. Contrapõe-se também à teoria weberiana, pois a liberdade no trabalho está sempre restrita pelos requisitos impostos pela eficiência e pela autoridade da sociedade racionalmente administrada e da denominada sociedade industrial, racionalizada e planejada. Desse modo, “[...] o poder da ideologia não pode ser superestimado. Ele afeta tanto os que negam sua existência quanto os que reconhecem abertamente os interesses e os valores intrínsecos às várias ideologias”.³⁵⁸

O poder ideológico atua de forma sutil e complexa na sociedade, por intermédio dos núcleos sociais também chamados de *instituições* que movem essa engrenagem – família, escola, igreja, o Estado e o Direito. A ideologia dominante, em suas abordagens pluralistas, produz seu conhecimento a partir da aceitação de alguns princípios metodológicos fundamentais como seu denominador comum. Muitos destes princípios retiram seus termos de referência dos pressupostos não contestáveis e pelos imperativos constitucionais apriorísticos da própria ordem social prevalecente.³⁵⁹

O poder jurídico, portanto, cria estratégias para afastar o direito das lutas políticas e dos movimentos de autonomia, gerando espaços de dúvidas e ambiguidade, o que dificulta a caracterização do jurídico como uma ordem objetiva, na tentativa de transmitir a ideia de uma segurança jurídica que, na prática, é dissimulada e oculta. As práticas interpretativas do direito mostram-se permeadas de métodos ilusórios, crenças, teorias acadêmicas, utilizando-se de um discurso legitimador para ocultar uma ideologia de opressão. No discurso da lei, os juristas visam alienar, excluir e omitir seus posicionamentos políticos e ideológicos.

Ernesto Laclau, todavia, propõe uma transposição da ideologia para o discurso, ou, em outro modo de expressão, promove uma desconstrução do que antes era preconizado pelo marxismo no sentido atribuído, por exemplo, à ideologia por Karl Marx. Por isso, o importante fundamento teórico de Laclau repousa em filósofos como: Derrida, Foucault, Wittgenstein, os quais dão supedâneo à sua forma de evolucionismo marxista.

Nesse ponto, na obra *Hegemonia e Estratégia Socialista*, Laclau, em conjunto com Chantal Mouffe, critica a concepção clássica do socialismo e propõe uma nova articulação hegemônica da esquerda com autonomização das esferas de luta e multiplicação dos espaços

³⁵⁸ MÉSZÁROS, I. **O poder da ideologia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 64.

³⁵⁹ Ibid., p. 244.

políticos. Por hegemonia pode-se entender, nesse contexto, uma lógica política na qual os atores coletivos se constituem pelo antagonismo, ao invés de uma identidade essencial ou privilégio epistemológico.

É “[...] um tipo de relação política, uma forma, por assim dizer, de política, mas não um lugar determinável na topografia do social”. Requer, portanto, deslocamentos, pois nenhuma identidade social jamais é totalmente adquirida, nenhuma lógica hegemônica pode dar conta da totalidade do social e construir seu centro. Uma força hegemônica é um momento contingente e precário, no qual um particular assume temporariamente a representação de uma totalidade ou um determinado sentido de “verdade”. Laclau e Mouffe chamam a atenção para o fato de que o conceito de hegemonia fora empregado na tradição marxista sempre em menção *a uma falta, a uma fratura, uma necessidade histórica*. “Os contextos em que o conceito aparece foram os de uma falha, de uma fissura que tinha que ser preenchida, de uma *contingência* que tinha de ser superada”.³⁶⁰

Aduzem, os autores supracitados, que seria impossível especificar *a priori* superfícies de emergência de antagonismos, já que não existe superfície que não seja constantemente subvertida por efeitos sobredeterminados de outras, e porque há, em decorrência, um contínuo deslocamento de lógicas sociais características de certas esferas em direção a outras esferas. O ponto central de Laclau seria, então, que o discurso da democracia radical não é mais o discurso do universal. O hegemônico é o universal. Entretanto, a ideia de universalidade, aqui, não deve ser vista em termos essencialistas. Isso implica dizer que não há nenhuma força ou grupo social destinado, *a priori*, a ser agente revolucionário universal – tal como era a visão acerca do proletariado no marxismo clássico.

Só quando o caráter aberto, não suturado do social é aceito, quando o essencialismo da totalidade e dos elementos é rejeitado, é que este potencial se torna claramente visível e a hegemonia pode vir a constituir-se numa ferramenta fundamental de análise política de esquerda. Tais condições surgem a partir daquilo que denomina de “Revolução Democrática” e são maximizadas no projeto de uma “democracia radical”, ou seja, “[...] a ação política de radicalizar a democracia. É uma forma de enfatizar a dimensão utópica da democracia. Implica que ela não é um sistema acabado, mas uma via pacífica de transformação da sociedade”.³⁶¹

³⁶⁰ LACLAU, E.; MOUFFE, C. **Hegemonia e estratégia socialista**: por uma política democrática radical. São Paulo: Intermeios, 2015, p. 57.

³⁶¹ Ibid., p. 283.

Nessa transição para o pós-marxismo faz-se necessário assumir uma perspectiva ontológica distinta, na qual se rejeite o modelo da sociedade como totalidade que determina todo tipo de arranjo estrutural por intermédio de suas leis internas, ou seja, suturada. Em contraposição, considera-se a abertura do social como constitutiva; como “essência negativa” do existente, isto é, não existe um espaço suturado que se possa conceber como uma “sociedade”, já que o social careceria de essência. Para Laclau e Mouffe, “[...] a tarefa da esquerda não pode renunciar à ideologia liberal-democrática, mas, ao contrário, aprofundá-la e expandi-la na direção de uma democracia radical e plural”.³⁶²

Zizek, por seu turno, compreende que a ideologia deve ser resignificada e, para tanto, se utiliza da filosofia *hegeliana* (Em-si, para-si e em-si-para-si), *derridiana* (desconstrutivismo) e *lacaniana* (Significante Mestre, ‘significante, sem significado’), pois entende que a “[...] noção de ideologia se torna “forte demais”, abarcando tudo, inclusive o terreno sumamente neutro e extra-ideológico que supostamente fornece um padrão pelo qual podemos medir a distorção ideológica”.³⁶³

Do mesmo modo, percebe-se que a ideologia não está extirpada do pensamento dos cientistas sociais pós-marxistas, ainda que esteja concebida sob uma perspectiva conceitual distinta. Deve-se, ainda, ressaltar que a influência da ideologia é marcante no processo de várias práticas sociais como, por exemplo, das práticas hermenêuticas, inclusive, da jurídicas e podem camuflar o fato de que os juristas estão intensamente influenciados por um conjunto de contornos sociais, costumes e princípios particulares, subjetivos e intelectuais, resguardando ou escamoteando os seus reais interesses.

Acresça-se que para “[...] tudo isto a estrutura burocrática oferece numa combinação favorável. Sobretudo é só ela que costuma criar para a *jurisdição*, o fundamento para a realização de um direito conceitualmente sistematizado e racional, na base de ‘leis’ [...]”.³⁶⁴

Nos dias de hoje, mostra-se presente também o aspecto ideológico em diversas conjunturas. Observe-se o caso que deu origem ao filme “A Onda”, ocorrido na Califórnia nos Estados Unidos, no ano de 1967, em que um experimento realizado em uma escola secundária

³⁶² LACLAU, E.; MOUFFE, C. **Hegemonia e estratégia socialista**: por uma política democrática radical. São Paulo: Intermeios, 2015, p. 264.

³⁶³ ZIZEK, S. **Introdução**: o espectro da ideologia. In: ADORNO, T. W. *et al.* **Um mapa da ideologia. Organização**: Slavoj Zizek. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 21.

³⁶⁴ WEBER, M. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 213.

acerca de um modelo de governo totalitário saiu do controle e teve uma repercussão surpreendente. Além disso, pode-se citar o caso do manifesto dos Supremacistas Brancos ocorrido também nos Estados Unidos, em Charlottesville, no ano de 2017.

Considere-se, ainda, a ideologia da supremacia humana retratada com primazia na obra cinematográfica *Hollywoodiana* denominada Planeta dos Macacos; ou a ideologia comunista da Coreia do Norte, que ameaça o mundo com uma guerra nuclear; veja-se o que ocorre com a ideologia da dominação no governo Venezuelano, que inclusive se utilizou da arte, por meio de uma das músicas de maior sucesso mundial, no caso, *Despacito*, de *Luis Fonsi*, para fazer propaganda do regime autoritário e antidemocrático do governante. Veja-se a ideologia neoliberal que se impregna no ocidente com a ideia de que o mercado global rompe com a barreiras nacionais, criando um grande e imensurável mercado globalizado. Zizek acentua que se pode afirmar “[...] categoricamente a existência da ideologia *qua* matriz geradora que regula a relação entre o visível e o invisível, o imaginável e o inimaginável, bem como as mudanças nessa relação”.³⁶⁵

É importante assinalar, entretanto, que não faz mais sentido falar em ideologia liberal burguesa, pois há tempos o mundo se modificou e a burguesia deixou de ser identificável, especialmente enquanto classe. Ademais, a propriedade privada já está consagrada no contexto da humanidade e pela lei, desde o Código de Hamurabi, sendo assim, como pode ser uma ideologia? Nesse sentido, Laclau entende que se deve compatibilizar o Estado Democrático Liberal com os ideais do socialismo, de modo que constrói ideias distintas e dissociadas do marxismo, caracterizando-se, pois, como um pensador pós-marxista.³⁶⁶

Nessa conjuntura, mesmo tendo passado por tempos distintos, diante dos contextos sociais e históricos vivenciados pela sociedade, a concepção de ideologia não se deixou apagar, ainda que sobreviva sob um novo manto, distinto do desenhado por Marx ou, por Destutt de Tracy, e que tem sido desconstruído por importantes referências do pós-marxismo, como é o caso de Laclau e Zizek, mostrando-se presente no discurso da esquerda no final do século XX e início do século XXI. A ideologia vive!

Forçoso, então, observar como ela (ideologia) se interpenetra na sociedade e se utiliza das instâncias estatais para fins de dominação e perpetuação do poder. Nesse ponto, faz-se

³⁶⁵ ZIZEK, S. **Introdução:** o espectro da ideologia. In: ADORNO, T. W. *et al.* **Um mapa da ideologia.** **Organização:** Slavoj Zizek. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p.07.

³⁶⁶ LACLAU, E.; MOUFFE, C. **Hegemonia e estratégia socialista:** por uma política democrática radical. São Paulo: Intermeios, 2015, p. 264.

relevante considerar a teoria de Althusser sobre Aparelhos Ideológicos do Estado e as concepções tradicionais acerca da burocracia estatal.

Inserido numa concepção marxista de ideologia, Althusser propõe um aditivo à teoria de Marx, a teoria dos Aparelhos Ideológicos do Estado, a qual permite veicular as ideias da classe dominante. Por Aparelhos Ideológicos do Estado (AIE) se pode entender “[...] um certo número de realidades que se apresentam ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas”.³⁶⁷

É importante advertir que Althusser distingue o que entende por AIE dos Aparelhos Repressivos do Estado (ARE), posto que estes últimos seriam constituídos de aparelhos pertencentes inteiramente domínio público e que funcionam pela violência. Nesse ponto, o autor distingue os ARE dos AIE, uma vez que os Aparelhos Ideológicos funcionam pela ideologia e não pela violência.³⁶⁸

Vários são os aparelhos ideológicos do Estado citados por Althusser, tais como: a igreja, a escola, a família, o direito, os partidos políticos, os sindicatos, a mídia³⁶⁹, a cultura e, pode-se, no contexto moderno, apontar, até mesmo, as redes sociais como um aparelho dessa natureza. Percebe-se, pois, que, na concepção de Althusser, os aparelhos ideológicos se materializam em instituições, que, sejam públicas ou privadas, funcionam como difusores das ideias do aparelhamento estatal, por disseminação de uma determinada ideologia.

Dentre esses aparelhos ideológicos do Estado apresentam-se embebidos de vital relevância os partidos políticos, como células *mater* da concepção ideológica de determinado grupo social. Os partidos são instituições privadas impregnadas de aspectos ideológicos que

³⁶⁷ ALTHUSSER, L. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980, p. 43.

³⁶⁸ Ibid. p. 45-46.

³⁶⁹ No que se refere à mídia, Terry Eagleton afirma: “[...] nas sociedades capitalistas avançadas, os meios de comunicação frequentemente são considerados um possante veículo através do qual a ideologia dominante é disseminada; mas essa afirmação não deve permanecer irrefutada. É verdade que boa parte da classe trabalhadora britânica lê os jornais do partido conservador, da ala da direita; mas pesquisas indicam que um grande número desses leitores é indiferente ou ativamente hostil à política desses periódicos. Muitas pessoas passam a maior parte das suas horas de lazer vendo televisão; mas ver televisão de fato beneficia a classe governante, não é porque ela ajuda a transmitir a ideologia dessa classe a um bando de gente dócil. O fato politicamente importante acerca da televisão é, provavelmente, o ato de assistir a ela, mais do que seu conteúdo ideológico. Passar longos períodos na frente da televisão firma os indivíduos em papéis passivos, isolados, privatizados, além de consumir uma boa quantidade de tempo que poderia ser dedicada a propósitos políticos produtivos. É mais uma forma de controle social do que um aparato ideológico”. Cf. EAGLETON, T. **Ideologia: uma introdução**. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Editora da universidade Estadual Paulista: Editora Boitempo, 1997, p. 42. Hoje em dia muitos outros instrumentos ideológicos, ou pelo menos de controle social, poderiam ser elencados como: a web, as redes sociais, *second life* etc.

influenciam a atuação do governo e disputam espaço de poder. O pluripartidarismo revela, então, a essência de um Estado democrático e plural que não se submete, exclusivamente, a um estamento ideológico, mas que pereniza a circulação de ideias e das disputas no seio social.

No Brasil, quando instado a se manifestar sobre a liberdade de expressão das ideias e inclusive das vinculações partidárias, o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou favoravelmente à pluralidade, como se pode observar, por exemplo, do Mandado de Segurança n.º 2.264, que tratava da ideologia comunista. No caso, João Cabral de Melo Neto, Cônsul do Ministério das Relações Exteriores, impetra Mandado de Segurança, alegando ilegalidade do ato presidencial que lhe decretou disponibilidade inativa não remunerada. O Parecer do Conselho de Segurança Nacional, à época, em processo administrativo instaurado naquele Ministério, declara ter ficado demonstrado que o impetrante professa a ideologia comunista, tendo compartilhado de planos de atividades subversivas ligados ao extinto Partido Comunista do Brasil. Entretanto, o STF, por unanimidade, concedeu a Segurança, a fim de anular a disponibilidade.³⁷⁰

Desse modo, não se pode olvidar que tais instrumentos são reflexos das relações de poder e são, também, instrumentos de difusão e proliferação de ideais de uma parcela da sociedade. Desse modo, podem ser concebidos também, por exemplo, o “Movimento Escola Sem Partido”, tendo em vista que a escola é um dos principais Aparelhos Ideológicos do Estado. Ou, ainda, no mesmo contexto, a “Reforma do Ensino Médio” perpetrada pelo governo brasileiro.³⁷¹ Também se mostra reveladora de opções que levam em conta aspectos ideológicos o programa de privatizações do Governo Federal, ora em curso, e tendo como carro chefe a Privatização da Eletrobrás.³⁷²

Althusser atribui ao governo e à administração a condição de ARE, porém, insere o direito, como um instituto, que, tanto se pode conceber como Aparelho Ideológico, como Repressivo do Estado. Outro ponto relevante dessa teoria é que, na visão do idealizador, os Aparelhos Repressivos do Estado não estão destituídos de aspectos ideológicos, pelo contrário,

³⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). MS n.º 2.264. Relator: Ministro Luiz Gallotti. Data do Julgamento: 1º.9.1954. Decisão: Deferido o pedido para ser concedida a segurança, a fim de anular a disponibilidade, unanimemente. **Arquivo Judiciário**, Brasília, v. 112, n. 03, p. 467-472, set. 1954. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/MS2264.pdf>. Acesso: 16 dez. 2017.

³⁷¹ Referência ao Governo do então presidente Michel Temer, em 2017.

³⁷² Vide a notícia publicada. Cf. CBN. **Privatização da Eletrobras vai gerar eficiência e menores tarifas para o consumidor**. Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/114215/privatizacao-da-elektrobras-vai-gerar-eficiencia-e-.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

eles são sim constituídos por uma pluralidade de Aparelhos Ideológicos, que na percepção do filósofo, impõem uma roupa ideológica dos dominantes aos que são subordinados, realizando isso por meio da violência.³⁷³

A percepção da presença da ideologia nos Aparelhos de Estado é sem dúvida uma das grandes virtudes do pensamento de Althusser, entretanto, ao mencionar que os AIE são o alvo e local da luta de classes, assim retornando à fracassada teoria clássica de Marx, e concluindo que os AIE's são úteis para a reprodução das relações de produção e de dominação da burguesia. Nesse ponto, recebe a crítica de Raymond Aron, ao pontuar que: “[...] o marxismo havia criado a fórmula que, simultaneamente, garantia a continuidade e marcava a ruptura entre as esquerdas de ontem e de hoje. [...] O proletariado concluiria a libertação, restabelecendo uma ordem humana no lugar do caos da economia liberal”.³⁷⁴

Desse modo, pode-se perceber que o marxismo pressupõe essa onipotência ilusória do capitalismo, de modo que Aron anuncia o fim da ideologia ao aproximá-la da percepção marxista do termo. Todavia, não se pode negar que muitos são os instrumentos de realização e difusão das ideias do poder dominante que se aparelham, sejam por instituições próprias do Estado, como exército, governo, tribunais, administração, seja pelas instituições privadas, citadas anteriormente.

Zizek, por sua vez, cita vários exemplos de “ideologias” nos dias de hoje, dentro as quais a ideologia “hegemônica do ‘eurasianismo’, que prega a ligação orgânica entre a comunidade e o Estado como um antídoto contra a influência do princípio judaico do mercado e do atomismo social, que prega o imperialismo nacional ortodoxo como antídoto contra o individualismo ocidental”. E aponta que “[...] a tarefa da crítica da ideologia é discernir a necessidade oculta naquilo que se manifesta como mera contingência”.³⁷⁵

Aponta, ainda, que a ideologia como Aparelho Ideológico do Estado seria o que ele toma, sob a perspectiva hegeliana, como ideologia “para-si”, isto é, ideologia “[...] em sua alteridade-externalização, que aponta a existência de ideologia nas práticas, rituais e instituições ideológicos”³⁷⁶. O que difere da ideologia “em-si”, ou seja, aquela que percebe a ideologia

³⁷³ ALTHUSSER, L. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980, p. 43-45.

³⁷⁴ ARON, R. **O ópio dos intelectuais**. Tradução de Jorge Bastos. São Paulo: Três Estrelas, 2016. p. 35-36.

³⁷⁵ ZIZEK, S. **Introdução: o espectro da ideologia**. In: ADORNO, T. W. *et al.* **Um mapa da ideologia. Organização: Slavoj Zizek**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 09-10.

³⁷⁶ *Ibid.*, 18.

como “[...] doutrina, conjunto de ideias, crenças, conceitos, destinada a nos convencer de sua ‘veracidade’, mas servindo a algum inconfesso interesse particular do poder”.³⁷⁷

Zizek avança, ultrapassa a seara da ideologia “para-si” para atingir a esfera da ideologia “para si mesma”, momento em que ocorre a autodispersão da noção de ideologia, que deixa de ser concebida como um mecanismo homogêneo, que garante a reprodução social, como ‘cimento’ da sociedade, para se transformar numa ‘família’ wittgensteiniana de processos vagamente interligados e heterogêneos, cujo alcance é estritamente localizado. Ou seja, mesmo quando se fala de influências extra-ideológicas como as do mercado, por exemplo, estamos diante da ideologia, que se manifesta de modo espectral. Não se pode negar que “[...] vivemos numa sociedade do espetáculo em que a mídia estrutura antecipadamente nossa percepção da realidade e a torna indiscernível da sua imagem ‘estetizada’.”³⁷⁸

Nesse diapasão, o que se evidencia é que não se pode cogitar de uma gestão pública dissociada de aspectos ideológicos³⁷⁹, sendo estes determinantes para o futuro das articulações institucionais que se podem pensar para um modelo de Estado, de governo e de administração mais dinâmico e eficiente. É certo, ainda, que todos os Aparelhos, sejam eles Ideológicos ou Repressivos do Estado, podem ensejar bloqueios ou, pelo menos, limitações práticas à instituição de uma gestão pública verdadeiramente eficiente no Brasil.

Alguns pensadores marxistas como, por exemplo, o já mencionado Mészáros, entendem a evolução industrial e a busca pela eficiência, como algo “opressor” e que pode refletir uma ofensa a interesses particulares e individuais das pessoas. Por outro lado, uma gama de pensadores liberais, como Adam Smith, Locke, John Maynard Keynes, ou de outra concepção ideológica poderia dizer que a evolução industrial e a eficiência podem melhorar a vida das pessoas, na medida em que otimiza as relações entre produção e trabalho, promovendo novas relações, novas tecnologias e novas discussões sociais, diferentes daquelas do contexto não industrial.

Nesse encadeamento de ideias, erige-se, no final do século XIX e início do século XX, teoria social segundo a qual a administração se organiza de maneira racional, por meio de

³⁷⁷ ZIZEK, S. **Introdução:** o espectro da ideologia. In: ADORNO, T. W. *et al.* **Um mapa da ideologia.** **Organização:** Slavoj Zizek. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 15.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 21.

³⁷⁹ Entretanto, não se concebendo a ideologia como falseamento da realidade ou como substrato ilusório de uma realidade política vivida, mas sim como ideário, não utópico, mas realizável, referente a um determinado grupo de pessoas, sociáveis e que se dispõe a uma vivência social para o desenvolvimento individual, político, econômico e cultural. A ideologia é interpelatória dos indivíduos enquanto sujeitos.

mecanismos burocráticos que visam impor (pela força, segundo alguns³⁸⁰) valores e desejos que são caros à elite dominante.³⁸¹ Weber afirma que: “[...] toda dominação manifesta-se e funciona como administração. Toda administração precisa, de alguma forma, da dominação, pois, para dirigi-la, é *mister* que certos poderes de mando se encontrem nas mãos de alguém”. Ademais, acentua, em acréscimo à ideia anterior, que, “[...] quando a ação social de uma formação de dominação se baseia numa relação associativa racional, encontra seu tipo específico na burocracia”.³⁸² Entretanto, é importante, desde logo, assinalar que o que torna ineficiente a atuação estatal não é a burocracia em si, mas o fim almejado com a utilização desta.

Desse modo, percebe-se que Weber apreende a administração como uma forma de dominação que se instrumentaliza pela burocracia, ou, dito de outro modo, pelo aparato burocrático do Estado. Entende, ainda, que a profissionalização administrava favorece ainda mais esse aspecto de dominação.³⁸³

A burocracia é, acima de tudo, uma categoria histórica, inserida em um processo em que a história se constitui como a história dos modos de produção. Coube a Marx e a Max Weber a historicização do conceito “burocracia”.³⁸⁴ Entretanto, é importante ressaltar que a construção teórica da burocracia weberiana tem seu lugar na história, especialmente, na transposição do regime feudal para o industrial, então eclodindo. Nesse sentido, “[...] a burocratização e o nivelamento social dentro de grandes formações políticas, especialmente Estados, em conexão

³⁸⁰ Nesse sentido Althusser.

³⁸¹ No Brasil, ficou marcante essa representação e foi bem retrata por Raymundo Faoro na obra “Os Donos do Poder”, na qual afirma: “[...] as inspirações que ditaram a teoria da classe dirigente, sem revalorizarem a herança aristocrática, se embebem na ideologia da classe média, atemorizada, na virada do século XIX ao XX, com a caótica e anárquica afluência das massas. Volta-se, em duplo combate, contra duas frentes: a nobreza em desintegração e o socialismo triunfante. Ideologia de defensiva, castigada pelo espírito de trincheira, medrosa de um passo adiante, perplexa com o renovamento do passado”. Cf. FAORO, R. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. Prefácio Gabriel Cohn. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 108-109.

³⁸² WEBER, M. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 193 e 198.

³⁸³ Para Weber “O desenvolvimento qualitativo e quantitativo das tarefas administrativas favorece, a longo prazo, inevitavelmente, a continuidade efetiva de pelo menos uma parte dos funcionários, porque a superioridade técnica na administração dos assuntos públicos fundamenta-se, de maneira cada vez mais sensível, em treinamento e experiência. Por isso, há sempre a probabilidade de que se constitua uma formação social especial e perene para os fins administrativos, e isto significa, ao mesmo tempo: para o exercício da dominação.” Cf. WEBER, 1999, op. cit. p. 196.

³⁸⁴ TRAGTENBERG, M. **Administração, poder e ideologia**. São Paulo: Moraes, 1980, p. 44.

com a ruptura dos privilégios locais e feudais opostos a estes processos, realizaram-se, na Época Moderna, muitas vezes em favor dos interesses do capitalismo e até com seu apoio direto”.³⁸⁵

Além disso, deve-se destacar que, para Weber, “[...] a estrutura burocrática aniquilou formas estruturais da dominação que não tinham caráter racional, como a dominação patriarcal e a dominação patrimonial”.³⁸⁶ Essa estrutura, patriarcal e de dominação, é também conhecida como patrimonialista. Por sua vez, Hegel, ao estudar a burocracia enquanto poder administrativo e político, elabora um conceito, conforme o qual a burocracia é percebida: “[...] onde o Estado aparece como organização acabada”, considerado em si e por si; “[...] que se realiza pela união íntima do universal e do individual”.³⁸⁷

O poder administrativo, seja na esfera pública ou privada sob o capitalismo, ou em formações econômico-sociais pré-capitalistas, tem como principal função a “[...] reprodução do conjunto de relações sociais determinadas pelo sistema econômico dominante”. A administração se consubstancia, destarte, no “[...] exercício do poder por intermédio de um quadro administrativo, que atua como elemento mediador entre os que detêm o poder de decisão e a sociedade civil, especialmente os não proprietários, a quem Weber chama ‘os dominados’”.³⁸⁸ Nestes termos, apresenta-se como um processo ideológico, pois “[...] vincula-se às determinações sociais reais, enquanto técnica (de trabalho industrial, administrativo, comercial) por mediação do trabalho e afasta-se dessas determinações sociais reais, compondo-se num universo sistemático organizado, refletindo deformadamente o real, enquanto ideologia”.³⁸⁹

A gestão burocrática, por implicar um controle de meio e não de resultados, encerra uma série de disfunções que, em última análise, podem comprometer a eficiência da gestão pública. Ocorre que essa formação burocrática do Estado, quando disfuncional, prejudica a atuação do Estado-Administração, enquanto prestador de serviços e utilidades materiais à população. Assim, o quadro fático acaba por gerar uma atuação do Estado que realiza uma má-gestão da *res pública* (do patrimônio público), gerando desperdícios que poderiam ser evitados por uma

³⁸⁵ WEBER, M. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 224.

³⁸⁶ Ibid., p. 233.

³⁸⁷ TRAGTENBERG, M. A teoria geral da administração é uma ideologia? **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 11, n. 4, p. 7-21, dez. 1971. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-75901971000400001>. Acesso em: 12 mar. 2019, p. 07.

³⁸⁸ TRAGTENBERG, M. **Administração, poder e ideologia**. São Paulo: Moraes, 1980, p. 43.

³⁸⁹ Id. **Burocracia e ideologia**. São Paulo: Ática, 1974, p. 89.

gestão focada no resultado. Daí porque se tem a ideia geral de burocracia sob um signo negativo ou de algo moroso, lento, desajustado.

Não há como negar que se faz necessário estabelecer meios de controle para evitar abusos, tanto por parte dos administradores, como dos administrados. A ausência de metas, prazos e mecanismos de controle que não entrem na estrutura administrativa, em muito contribuem para uma gestão administrativa ineficiente.

Um quadro de administração burocrática desfigurada implica, ainda, a prestação de serviços públicos precários, caros e ineficientes, uma vez que o Estado burocrático disfuncional é lento e dispendioso. E por quê? Porque o controle estatal burocrático, com fundamento na atividade e não no resultado, dificulta a exigência do cidadão por serviços melhores. A burocracia alimenta a dominação e o poder, afastando o povo da participação ativa e democrática na prestação de serviços públicos, isto é, da relação de governança com aquilo que é público. No outro eixo, caso um serviço privado seja de péssima qualidade, ele, fatalmente, será rejeitado pelo mercado, em face do regime concorrencial, o que não se dá no ambiente dos serviços públicos.

Por outro lado, um serviço público pode se manter precário, defasado, ultrapassado, por anos, décadas e séculos, pois está fundamentado em um arquétipo ideológico de dominação que permite aos titulares do poder dispor do patrimônio público de maneira ineficiente e prestar atividades materiais de pouca qualidade para a população e a um custo elevado e desproporcional.

A burocracia revela que a atividade do Estado deve ser estatizada, ou seja, pretende o Estado controlador, racional, ocorre que, nem sempre, o controle das atividades pelo Estado vai implicar uma atuação mais equânime e mais justa para a população. Entretanto, tal construção política se forja de modo arbitrário, com suporte em relações de hierarquia e dominação, sem espaço para o aprimoramento das liberdades. Quando o Estado atua por uma estrutura burocrática, em geral, a qualidade da atividade estatal diminui e custo aumenta, e isso ocorre em vários setores, como podem ser citados, por exemplo, o serviço postal e o de resíduos sólidos,³⁹⁰ que está inserido no contexto do saneamento básico, bem como outros, de outras áreas em que há a prestação de atividades materiais pelo Estado.

³⁹⁰ Nesse sentido pontua Milton Friedman: “Muitas cidades dos Estados Unidos da América têm coleta de lixo privada. Isto é, as pessoas pagam para empresas privadas coletarem seu lixo. Vários estudos têm comparado os custos dessa coleta de lixo privada com o custo da coleta de lixo quando é feita somente pelo município. A

A ideologia escamoteada na formatação de um Estado ou governo pode, também, implicar a forma como os investimentos são realizados, ou seja, em que medida os serviços materiais prestados pelo Estado ensejam investimento público ou privado. Há os que entendem que o ideal é que o Estado se afaste da atividade econômica, por outro lado, há teóricos que defendem uma participação mais efetiva do Estado em diversos serviços prestados à população. Entretanto, a experiência social tem demonstrado que os serviços prestados pelo Estado (diretamente) são mais caros e ineficientes em relação aos prestados pela iniciativa privada. Todavia, nem todos os serviços estão no espectro que atende aos interesses das empresas privadas, pois não geram lucros, de tal modo que, mesmo nesses, o Estado deve atuar para satisfazer os interesses sociais dos administrados.

Dessa forma, tanto os Aparelhos ideológicos, anteriormente apresentados, quanto os Aparelhos Repressivos do Estado podem representar bloqueios ideológicos que se manifestam como um limite à gestão eficiente da Administração Pública, ou seja, à administração que pretende o atendimento de metas,³⁹¹ resultados e que não se atém a um modelo burocrático deformado e economicamente insustentável de Administração Pública.

4.1.3 Modelo Gerencial na Administração Pública brasileira: pressuposto para uma atuação eficiente dos Consórcios Públicos

O que inaugura o modelo gerencial de Administração Pública no Brasil³⁹² é a publicação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, idealizado por Bresser Pereira, do, então existente Ministério da Administração e Reforma do Estado. O Plano referido visava “[...] proporcionar maior competitividade ao país num cenário de intensificação da integração regional e principalmente global”.³⁹³ Para alguns autores, como é o caso de Emerson Gabardo, este plano tinha como ideia precípua a “[...] desconstitucionalização, rumo a um neoliberalismo debilitado na forma da Administração Gerencial. Na aplicação prática do princípio, certamente

resposta acaba sendo quase sempre a mesma, custa quase o dobro fazer a coleta pelo município, em relação ao custo da coleta realizada por uma empresa privada”. Cf. FRIEDMAN, M. **O PROBLEMA da burocracia**. Son., color. Legendado. Chicago: Youtube, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rGWpSh5dxEE>. Acesso em: 27 jun. 2017.

³⁹¹ Característica própria do modelo gerencial de Administração Pública.

³⁹² ALCANTARA, C. M. **O modelo gerencial**: organizações públicas não estatais e o princípio da eficiência uma visão jurídica e administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 42.

³⁹³ NOHARA, I. P. **Reforma Administrativa e Burocracia**: Impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

a perspectiva deve alterar-se, rumo à democracia-social, que, nesse sentido, torna-se compatível com a Constituição vigente”.³⁹⁴

Nesse sentido, poder-se-ia cogitar de uma eficiência pautada na Justiça Social e não somente atada a uma ideologia neoliberal e privatizante. Verifica-se, dessa maneira, que “[...] os consórcios frutificam num contexto de revisão do papel do Estado, inserindo-se definitivamente entre os instrumentos e técnicas da novel administração pública gerencial, que projetou as bases da administração consensual^{395 396}, mas com esta não se confunde”.³⁹⁷

A Administração Gerencial, em tese, revela um modelo de gestão focado nos resultados, pela realização de um controle *a posteriori*, no que se contrapõe ao controle prévio, inerente à gestão burocrática, e, também, de uma atuação administrativa mais maleável e descentralizada. Nesse contexto, “[...] o modelo gerencial procurou dissolver as fronteiras entre o público e o privado, reforçando a criatividade e a inovação em detrimento do controle de procedimentos, ou, na linguagem importada, procurou se substituir a *rule-based* pela *performance-based accountability*”.³⁹⁸

Consoante a doutrina nacional, “[...] o modelo administrativo gerencial volta-se a uma retração do Estado no que tange à prestação de direta de serviços públicos, passando a encampar

³⁹⁴ GABARDO, E. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 89.

³⁹⁵ Sobre o conceito de Administração Pública consensual. Cf. FIGUEIREDO, L. V. Instrumentos da administração consensual. A audiência pública e sua finalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 237-250, out. 2002. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v230.2002.46344>. Acesso em: 15 fev. 2019; OLIVEIRA, G. J. de; SCHWANKA, C. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 8, n. 32, p. 31-50, ago. 2008. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/504>. Acesso em: 14 fev. 2019; MOREIRA NETO, D. de F. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v231.2003.45823>. Acesso em: 12 fev. 2019; GURGEL, C. *Braverman*, o Estado e a "administração consensual". **Cadernos EBAPE. BR**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 4, p. 803-828, out./dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v12n4/1679-3951-cebape-12-04-00803.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

³⁹⁶ Na administração pública consensual: “[...] o Estado, ao invés de tomar decisões unilateralmente, utilizando-se do ato administrativo de cunho impositivo, cria incentivos ou atrativos para que os cidadãos se interessem pelo debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo.” Cf. FALEIROS JÚNIOR, J. L. de M. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 69-90, 31 jul. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 71.

³⁹⁷ NEGRINI, R. A. **Os consórcios públicos no direito brasileiro**. 2009. 220f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 57.

³⁹⁸ Substituição da Prestação de contas “baseadas nas regras” pela “baseada no desempenho”. Cf. NOHARA, I. P. **Reforma Administrativa e Burocracia**: Impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012, p. 07.

um papel eminentemente fiscalizatório e regulatório”³⁹⁹. O Estado pode delegar à iniciativa privada diversos serviços públicos não exclusivos, no sentido de conferir dinamicidade à sua atuação e de adequar a prestação material do Estado às limitações orçamentárias inerentes ao orçamento público.

Não se pode olvidar, entretanto, que, nos últimos tempos, houve uma sistemática tendência à adoção da desestatização em diversos serviços públicos – consoante se pode vislumbrar com a edição da Lei n. 8.031, de 12 de abril de 1990, que instituiu, no início da década de 1990, o Programa Nacional de Desestatização, anos depois revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, que alterou procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização⁴⁰⁰ – dentre estes, também, inserem-se os serviços atinentes à área do saneamento básico.

Esse quadro e estado de coisas se coadunam com o “[...] modelo de gestão gerencial adotado pelo Brasil a partir da década de 1990, no qual a leitura ‘ortodoxa’ do princípio da subsidiariedade viabiliza a delegação de serviços públicos não exclusivos à iniciativa privada, impondo ao Estado um papel fiscalizatório proeminente”.⁴⁰¹ O princípio da Subsidiariedade funciona como “[...] elemento modulador do relacionamento entre os Estados soberanos e a Comunidade”. Além disso, não se pode deixar de perceber que este princípio “[...] possui grande aplicabilidade no modelo federal, pois mostra-se instrumento certo para ajustar o respeito pela especificidade dos interesses com a necessidade de uma ação harmônica e eficaz”.⁴⁰²

A administração pública gerencial tem como paradigma a eficiência e, conseqüentemente, a procura por uma relação ótima entre qualidade e o custo dos serviços prestados e das obras públicas, desse modo, “[...] pesa sobre a Administração Pública e seus

³⁹⁹ NOHARA, I. P.; POSTAL JÚNIOR, J. Perspectivas da gestão do saneamento básico no Brasil: prestação indireta e deficiências setoriais. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 380-398, jul. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i1.21305>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 391.

⁴⁰⁰ Cf. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, que alterou procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização. Essa lei determina no Art. 2º que “[...] poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei: [...] III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização.” Além disso, define no Art. 2º, § 1º que se considera desestatização: [...] b) a transferência, para a iniciativa privada, da **execução** de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade. (Grifo nosso).

⁴⁰¹ NOHARA; POSTAL JÚNIOR, 2018, Op. cit., p. 395.

⁴⁰² SOARES, D. B. L. **O princípio da subsidiariedade como instrumento de fortalecimento do Estado federal brasileiro**. Brasília, 2010. 77f. Monografia (Especialização em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2010, p. 61 e p. 65.

delegados um dever explícito de eficiência”.⁴⁰³ Entretanto, é importante assinalar que o modelo de gestão gerencial não se confunde com privatização, ou mesmo com desestatização, posto que esse estado da gestão pública se preocupa da produtividade, das metas, dos resultados, da redução dos prejuízos, dos desperdícios e da vilipendiação dos recursos públicos, mesmo quando se esteja diante de uma prestação de serviços públicos executada diretamente pela administração pública.

A eficiência se mostra como um vetor comum do movimento global de melhoria da qualidade dos serviços públicos. Esse movimento é sentido e vivenciado, também, em outros países da América Latina, como Argentina e Uruguai; desse modo, “[...] as reformas gerenciais no âmbito da Administração Pública transcendiam o que estava ocorrendo no Brasil. [...] reformas destinadas à racionalização da Administração Pública e voltadas à qualidade dos serviços públicos faziam parte de um movimento global”.⁴⁰⁴ Esses movimentos, obviamente, eram peculiares em cada localidade, mas tinham como núcleo a Eficiência.

É inequívoco que, se o Estado pode realizar um negócio jurídico vantajoso, para reduzir investimentos públicos em determinada área, e, ainda assim, manter um serviço de qualidade e eficiente para a população, seja mediante a prestação pela iniciativa privada, seja mediante a prestação direta pelo Estado, isso será um benefício para toda a sociedade e se coaduna com o interesse público e com os auspícios de uma gestão pública austera.

As transformações políticas do Estado, a complexidade das suas relações jurídicas e o processo moderno de desestatização, de privatizações e de gerencialismo culminaram com a implementação de diversos institutos jurídicos decorrentes da busca pelo fortalecimento de uma Administração Pública Gerencial, dentre os quais se podem mencionar os Consórcios Públicos, mesmo que este instituto não implique transferência de prestação de serviços públicos para a iniciativa privada por si só, posto que se trata de uma prestação de serviços públicos realizada diretamente pelo Estado, mas pode ensejar, também, uma delegação de serviços. Diante disso, consoante a doutrina nacional: “[...] algumas ideias de fundo devem nortear a reforma administrativa: Administração a serviço do público; administração eficiente, ágil, rápida, para atender adequadamente às necessidades da população”.⁴⁰⁵

⁴⁰³ PESSOA, R. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

⁴⁰⁴ LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 74.

⁴⁰⁵ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 38.

De acordo com Jean-François Chanlat, “[...] o universo dos serviços públicos enfrenta assim às claras a subida do que temos chamado managerialismo”. No mesmo sentido, é o entendimento de Henry Mintzberg na obra *Voyage au cœur des organisations*. Conforme leciona Chanlat, por “[...] managerialismo entendemos o sistema de descrição, explicação e interpretação do mundo a partir das categorias da gestão privada”.⁴⁰⁶

Além disso, ao se cogitar de uma gestão gerencial, não se pode esquecer a relação próxima existente entre o Direito e a Economia. Embora sejam ciências⁴⁰⁷ distintas, apresentam uma inter-relação, uma interconexão, posto que as relações econômicas interferem nas relações jurídicas e vice-versa. Neste sentido, muitos fenômenos jurídicos permitem uma análise econômica. Deve-se destacar que a Economia é “[...] a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências”⁴⁰⁸. Assim sendo, essa ciência leva em consideração o comportamento e a interação dos indivíduos entre si e com o mercado, com o objetivo de produção de riqueza.

É importante ressaltar que “[...] o objeto da moderna ciência econômica abrange toda forma de comportamento humano que requer a tomada de decisão”, nesse sentido, mostra-se relevante a introdução da análise econômica no bojo do direito e, especialmente, no campo do Direito Administrativo, pois neste ramo, a atuação discricionária da autoridade administrativa é regra, desde que sob o manto da juridicidade. Ao analisar os *decision-making process*, Emerson Gabardo assevera “[...] que não à toa têm designação inglesa e que representam os

⁴⁰⁶ CHANLAT, J. F. O gerencialismo e a ética do bem comum: a questão da motivação para o trabalho nos serviços públicos. In: Congreso Internacional Del Clad Sobre La Reforma Del Estado Y De La Administración Pública, 7, 2002, Lisboa. **Anais[...]**. Lisboa: Clad, 2002. Disponível em: http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/clad/clad0043316.pdf&hl=pt-BR&sa=T&oi=gsb-ggp&ct=res&cd=0&ei=AMxlVcG_B6rF0gHs_oGACg&scisig=AAGBfm3nAlSx00YuRf2YtZsO7ySWwXhgTA. Acesso em: 27 maio 2018, p. 02.

⁴⁰⁷ Há autores que não concebem o direito propriamente como uma ciência, mas como “[...] a arte de regular o comportamento humano”. (Grifo nosso). Cf. GICO JÚNIOR, I. T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18836/2178-0587/ealr>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 08. Carlos Ari Sundfeld afirma, por sua vez, que o direito não é ciência, mas o objeto de uma ciência, posição esta compartilhada por Eros Grau. Cf. SUNDFELD, C. .. **Fundamentos de direito público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 129-130; GRAU, E. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Editora RT, 1988, p. 20. De outro lado, concebendo o direito como ciência, Tércio Sampaio Ferraz Júnior acentua que “[...] a ciência jurídica passa a desenvolver aquela analítica especial, que se preocupa com a exegese das normas não como centro de sua atividade, mas como um dos instrumentos capazes de obter enunciados tecnológicos para a solução de conflitos possíveis. Este caráter tecnológico que a teoria guarda permite, por último separá-la de uma mera compreensão sociológica do Direito que se limita a descrever como se dá o comportamento, pois a finalidade da Ciência Jurídica permanece propiciar orientação para o modo como devem ocorrer os comportamentos procedimentais que visam uma decisão das questões conflitivas.” Cf. FERRAZ JÚNIOR, T. S. **A ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 130.

⁴⁰⁸ GICO JÚNIOR, I. T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18836/2178-0587/ealr>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 08.

acordos procedimentais, para os quais não há vinculação”. Dessa forma, esse modo de proceder da administração pública “[...] possui um caráter ‘alternativo’ em relação às formas jurídicas tradicionais, tanto que se chega a defender a sua impossibilidade de controle judicial. Nessa concepção de eficiência procedimental, as garantias podem ser subtraídas em benefício de um pretense efeito útil”.⁴⁰⁹

Diante desse paradigma, mostram-se úteis o estudo e a aplicação da Análise Econômica do Direito (AED), que se pode conceber como um “[...] campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito”, no contexto dos serviços públicos concernentes ao saneamento básico, como consectário lógico da boa administração.⁴¹⁰

A Análise Econômica do Direito pode ser desmembrada, de acordo com a doutrina especializada, em duas categorias: a AED positiva e a AED normativa.⁴¹¹ No caso aqui contemplado, quando se analisa a utilização dos consórcios na prestação de serviços de saneamento básico está-se diante de uma investigação de AED positiva, ou seja, mera análise de subsunção da conduta praticada com o texto positivado, sem qualquer juízo de valor. Posto que se está diante uma AED positiva quando se “[...] descreva ou avalie a eficiência de um determinado instituto, inquirindo sobre as consequências econômicas de diferentes arranjos normativos existentes”.⁴¹²

Ademais, quando se perscruta se o Consórcio Público, na área de saneamento básico, é viável juridicamente para a gestão da Administração Pública, estar-se-á verificando a denominada AED normativa, a busca aí vislumbra o dever ser. Sob essa perspectiva admite-se definir “[...] a melhor forma de reger comportamentos e interpretar princípios e normas, adotando a perspectiva de um formulador de políticas públicas, com o objetivo de determinar como o sistema deve ser reformado para atingir fins predeterminados”.⁴¹³

Desse modo, pode-se perceber que a AED normativa auxilia o operador do direito “[...] a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente, i.e., escolher o melhor arranjo

⁴⁰⁹ GABARDO, E. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 23.

⁴¹⁰ GICO JÚNIOR, I. T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18836/2178-0587/ealr>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 08.

⁴¹¹ GICO JÚNIOR, I. T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, M. C. P.; KLEIN, V. (Coord.). **O que é análise econômica do Direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 20.

⁴¹² TIMM, L. B.; GUARISSE, J. F. M. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, L. B. (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 159.

⁴¹³ Ibid., p. 159.

institucional dado um valor (vetor normativo) predefinido”.⁴¹⁴ Percebe-se que este é justamente o papel da Administração Pública, uma vez que cabe ao gestor público agir dentro dos limites determinados pela legislação edificada pelo Poder Legislativo, devendo, entretanto, diante da escassez de recursos, buscar a opção expressa dentro do quadro legislativo, que seja a mais eficiente para suplantiar as demandas que se lhes apresentam.

Não se pode deixar de considerar que os contratos administrativos se realizam em um ambiente de mercado e, portanto, devem respeitar as regras deste mercado, que é específico. É relevante asseverar, ainda, que um contrato, de um modo geral, pode ser compreendido como “[...] uma transação de mercado entre duas ou mais partes”, sendo assim, um “meio de troca entre pessoas”. Nesse sentido, a existência dos contratos tem uma razão de ser na sociedade contemporânea, eles são necessários, pois ninguém é autossuficiente, nem mesmo o Estado, de modo que é “[...] inviável que cada pessoa produza tudo o que é necessário para a sua sobrevivência.”⁴¹⁵ No contexto dos consórcios públicos, essa realidade é proeminente, posto que este arranjo institucional decorre de formulação de liames contratuais complexos, que envolvem não somente aspectos jurídicos, em si, mas, ainda, aspectos econômicos e políticos, essenciais para o êxito da avença.

Assim evidencia-se a importância dos contratos, e no caso dos Consórcios Públicos, em especial, dos Contratos de Rateio e de Programa, pois os contratos são instrumentos para criação de riqueza na sociedade. Os contratos, desse modo, trazem dois benefícios essenciais para a sociedade: o primeiro é que “os contratos permitem a distribuição do trabalho”, ou de competências, determinando, no seu âmbito, quem faz o quê; e o segundo é que “[...] geram riqueza na sociedade, na medida em que levam os bens para aqueles que mais os valorizam”.⁴¹⁶

Dessa forma, no contexto do federalismo de cooperação e diante da situação de desigualdade econômica e política dos municípios brasileiros, o Consórcio promove, ou poderia promover uma equalização das condições e oportunidades, em busca de uma distribuição de riquezas mais equânime e da edificação da Justiça Social.

Essa regra é aplicável aos contratos de um modo geral, mas não são excluídos dessas premissas os contratos públicos, visto que, em essência, possuem as mesmas concepções dos

⁴¹⁴ GICO JÚNIOR, I. T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, M. C. P.; KLEIN, V. (Coord.). **O que é análise econômica do Direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 21.

⁴¹⁵ TIMM, L. B.; GUARISSE, J. F. M. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, L. B. (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 160.

⁴¹⁶ Ibid., p. 163-164.

contratos de direito privado, embora tenham características peculiares em decorrência da presença do Estado como poder e, portanto, com prerrogativas peculiares na relação jurídico-contratual.

Os contratos, geralmente, garantem melhorias de Pareto⁴¹⁷, pois são acordos de vontade e somente existem quando todas as partes envolvidas concordam com as suas cláusulas e com os seus termos. Ocorre que alguns fatores podem afastar o mercado do nível ótimo, esses fatores são denominados de falhas de mercado, tais como: as externalidades, as assimetrias de informação, concorrência imperfeita, bens públicos, mercados ausentes, os custos de transação e o monopólio, por exemplo.

A água é um bom exemplo daquilo que se poderia considerar como um monopólio natural, ensejador da prestação de serviço pelo governo, pois o principal custo associado ao fornecimento de água encontra-se na construção da rede de tubulações e na infraestrutura adequada para o serviço. Após a instalação dos tubos e outros equipamentos, os custos adicionais de fornecimento de água a um usuário extra são relativamente insignificantes. Seria claramente ineficiente ter duas redes de tubos, lado a lado, um entregando em uma casa e a outra entregando para o vizinho. O mesmo vale para eletricidade, TV a cabo e gás natural.⁴¹⁸

Daí porque uma das razões básicas pelas quais o governo intervém na economia é a de “melhorar a eficiência econômica, corrigindo as falhas de mercado”.⁴¹⁹ Deve-se ressaltar, ainda, que o direito contratual tem claramente a função de “[...] facilitar, mediante trocas voluntárias, a movimentação de recursos no mercado para sua maior utilidade.”⁴²⁰ Destarte, a gestão pública passa pela análise de todos os aspectos relativos a sua atividade e às formas de potencializar a fruição dos recursos públicos para maximizar a disponibilidade material destes em favor da população. Todo esse arcabouço de atribuições passa uma gestão pública voltada não para os processos, mas para os resultados e para uma tomada de decisões pautada na economicidade, produtividade, boa gestão e utilização dos instrumentos contratuais postos à disposição da Administração Pública, dentre os quais não se pode deixar de cogitar os Consórcios Públicos.

⁴¹⁷ TIMM e GUARISSE explicam que a Melhoria de Pareto comporta “[...] mudanças de alocação que satisfaçam dois requisitos: i) deixem pelo menos um indivíduo em posição melhor e ii) não deixem nenhum outro em pior situação”. Cf. TIMM, L. B.; GUARISSE, J. F. M. *Análise econômica dos contratos*. In: TIMM, L. B. (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64.

⁴¹⁸ STIGLITZ, J. **Economics of the public sector**. 3. New York: Northon & Company, 1999, p. 191.

⁴¹⁹ STIGLITZ, J. E.; WALSH, C. E. **Introdução à microeconomia**. Tradução Helga Hoffmann. 3. ed. original. 7. reimp. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 266-267.

⁴²⁰ POSNER, R. A. **El análisis económico del derecho**. Tradução de Eduardo L. Suaréz. 2. ed. México: FCE, 2007, p. 169.

Ademais, não se deve perder de vista que aspectos econômicos como, por exemplo, as falhas de mercado, podem levar a danos contratuais, o que deve ser previsto nos contratos públicos, especialmente, nos contratos administrativos, mesmo naqueles inerentes aos Consórcios Públicos, como forma de otimizar as práticas usuais no sentido de direcioná-las a um resultado positivo para a população. Nesse ponto, é importante destacar o papel que o direito pode assumir, como instrumento de correção dessas falhas de mercado, visando imprimir nas pessoas, no Estado, nos municípios e nas instituições, a máxima liberdade no seu direito de contratar sem infringir as regras inerentes à autonomia e à segurança jurídica.

O direito e a economia têm uma conexão muito relevante, de modo que as leis não podem ser vistas somente como figuras abstratas, mas devem ser consideradas nos contextos dos comportamentos humanos e do mercado. Nesse sentido, tanto a AED positiva quanto a AED normativa podem ser úteis para a compreensão de diversos fenômenos jurídicos, entre estes, os Consórcios Públicos.

O modelo gerencial se expressa, ainda, por diversas determinações trazidas na própria legislação positiva. É o caso, por exemplo, da Lei nº 9.472 de 1997, que criou uma modalidade de licitação própria das Agências Reguladoras, autarquias especiais, integradas à Administração Pública Indireta dos entes federados que as criarem, a Consulta, “[...] modalidade de licitação em que ao menos cinco pessoas, físicas ou jurídicas, de elevada qualificação, serão chamadas a apresentar propostas para fornecimento de bens ou serviços não comuns”⁴²¹, dotando as Agências Reguladoras de maior autonomia gerencial.

A legislação especial estabeleceu, porém, que a contratação de obras e serviços de engenharia civil dessas agências está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública, ou seja, estes objetos continuam sendo submetidos à licitação na forma da previsão legal da Lei n. 8.666/1993, Lei Geral de Licitações. Entretanto, determinou que, nos casos não relativos à contratação de obras e serviços de engenharia civil, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de Consulta e Pregão. Desse modo, percebe-se que a legislação buscou conferir uma flexibilidade maior às contratações ocorridas no âmbito das Agências Reguladoras, com a finalidade de lhes

⁴²¹ BRASIL. Agência Nacional de Saúde (ANS). Agência Nacional de Saúde. **A ANS: licitações**. Brasília: ANS, 2019a. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/aans/licitacoes/170-modalidades-de-licitacao>. Acesso em: 23 jan. 2019.

proporcionar uma maior autonomia e evitar os entraves burocráticos criados pela Lei Geral de Licitações.

O mesmo ocorre em relação aos Consórcios Públicos, que gozam de privilégios gerenciais nas suas contratações, promovendo-se, de tal modo, uma verdadeira mitigação do dever de licitar imposto pelo artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, posto que, inicialmente, de acordo com a lei geral de licitações, Lei n. 8.666/93, no seu artigo 23⁴²², podem adotar modalidades de licitação que seguem um menor rigor formal, em valores superiores em relação a outros entes e entidades da administração pública.

Além disso, um consórcio formado por até três (três) entes da Federação poderá fazer uma licitação na modalidade convite, utilizando como limite o dobro do valor de contratação aplicável a outros entes e entidades da Federação.⁴²³ Ao mesmo tempo, será deferida uma flexibilidade ainda maior para os Consórcios Públicos formados por mais de 3 (três) entes da Federação, pois para estes o valor de contratação será triplicado em relação àquele aplicável a outros entes e entidades da Federação. Dessa forma, se o valor limite para utilização da modalidade convite, para obras e serviços de engenharia, é, atualmente, de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais); para este consórcio formado por mais de 3 (três) entes da Federação será de R\$ 990.000,00 (novecentos e noventa mil reais). Esse quadro normativo confere, sem dúvida, maior flexibilidade e dinamismo nas contratações públicas encetadas por Consórcios Públicos e se mostram como conseqüências do modelo gerencial de gestão pública.

Além dessa regra, há ainda aquela que favorece os Consórcios Públicos nas realizações de dispensas de licitação, seja quanto ao valor, seja quanto ao objeto. No primeiro caso, a lei geral de licitações, Lei n. 8.666/93, assenta que os percentuais aplicáveis para as dispensas de licitação previstos nos incisos I e II do artigo 24 serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos. Se o valor limite para dispensa de licitação em decorrência do valor, para obras e serviços de engenharia, em relação a outros entes e entidades da

⁴²² Art. 23, [...] § 8º. No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no *caput* deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número. Cf. BRASIL. Congresso. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei de Licitações e Contratos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

⁴²³ Assim, se o valor limite para utilização da modalidade convite, para obras e serviços de engenharia, é de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais); para este consórcio será de R\$ 660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais).

administração pública, é de até R\$ 33.000,00 (Trinta e três mil reais), para um consórcio público esse valor é duplicado, ou seja, será de até R\$ 66.000,00 (Sessenta e seis mil reais).⁴²⁴

Além disso, configura-se como uma hipótese expressa de dispensa de licitação prevista no artigo 24, XXVI, da lei de licitações e contratos, incluído pela Lei n. 11.107, de 2005, a “[...] celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.”

Do mesmo modo se permite, no contexto das licitações públicas, nos termos do artigo 112 da Lei de Licitações⁴²⁵, com parágrafos, primeiro e segundo, também, incluídos pela Lei n. 11.107, de 2005, que, sempre que o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, os consórcios públicos realizem licitação compartilhada, ou seja, aquela da qual nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados, sendo facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato.

4.1.4 Governança Administrativa como instrumento institucional de ampliação da eficiência e excelência da atividade administrativa na área de saneamento básico

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, já mencionado anteriormente, revelava um claro anseio de “[...] aumentar a governança e a capacidade estatal de implementar políticas públicas, com foco na qualidade e no custo dos serviços públicos”.⁴²⁶ A governança é

⁴²⁴ Lei n. 8.666/93. Art. 24, § 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados **por consórcios públicos**, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Grifo nosso). Cf. BRASIL. Congresso. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei de Licitações e Contratos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

⁴²⁵ Art. 112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento. § 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados. § 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato. Cf. BRASIL. Congresso. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei de Licitações e Contratos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

⁴²⁶ LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 75.

um modelo de gestão que se faz presente nos anos 1.990 e se refere ao reconhecimento da importância da boa interação entre governo, sociedade civil e setor privado; deriva, portanto, da cultura política do país onde se insere. O conceito de governança pode ser utilizado na teoria de administração pública para qualificar as relações que o Estado (domínio dos políticos e burocratas) desenvolve com o setor privado (domínio das empresas e consumidores) e o terceiro setor (domínio da cidadania organizada em torno dos seus interesses).⁴²⁷

Deve-se ressaltar que a governança “[...] parte da ideia de pluralismo, interatividade e participação”⁴²⁸ e tem como principal objetivo a obtenção de acordos admissíveis das partes envolvidas. Desse modo, “[...] a governança aplicada ao setor público vai promover desde as esferas locais, a institucionalização de mecanismos de participação no processo de tomada de decisão dos agentes públicos, bem como transparência das informações”.⁴²⁹ Nesses termos, vê-se que a ideia de governança se mostra muito compatível com a gestão interfederativa de interesses locais que pode ser desempenhada por um consórcio público.

A boa governança é um dos fatores analisados para um relevante indicador econômico, denominado Felicidade Interna Bruta – FIB dos países, adotado pela Organização das Nações Unidas para categorizar as nações quanto ao seu desenvolvimento sustentável. “A felicidade é um bem público”⁴³⁰. O índice FIB é um indicador sistêmico e foi “[...] desenvolvido no Butão do Sul, no Himalaia, e é gerado de modo a dimensionar cientificamente a felicidade e o bem-estar de uma população de forma mais profunda do que medidas apenas monetárias”.⁴³¹

O FIB “[...] emerge com novos indicadores e tem se tornado um programa que pode propor mudanças sociais, econômicas e ambientais, baseado na questão de que o desenvolvimento deve promover a felicidade coletiva como meta principal”.⁴³² Este índice adota nove eixos principais, que são: vitalidade comunitária, diversidade cultural, uso do tempo,

⁴²⁷ PECI, A.; PIERANTI, O. P.; RODRIGUES, S. Governança e new public management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Organ. Soc.**, Salvador, v. 15, n. 46, p. 39-55, set. 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1984-92302008000300002>. Acesso em: 13 abr. 2018, p. 42.

⁴²⁸ CHEVALLIER, J. A governança e o direito. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, n. 12, p. 1-12, out./dez. 2005. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_pre_periodico_ap.aspx?tp=1&p=8&abrev=REV. Acesso em: 27 maio 2018, p. 131.

⁴²⁹ MIRAGEM, B. **Direito administrativo aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 61.

⁴³⁰ GONÇALVES, L. S.; BONINI, L. M. de M. Boa governança e a autogestão. **Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades**, [S.l.], v. 3, n. 21, nov. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17271/2318847232120151155>. Acesso em: 15 abr. 2019, p. 83.

⁴³¹ Ibid., p. 83.

⁴³² Ibid., p. 84.

boa governança, diversidade ecológica, saúde, educação, bem-estar psicológico e padrão de vida. No que cinge à boa governança, desdobra este eixo em outros indicadores, sendo estes: desempenho do governo, direitos fundamentais, serviços e participação política.

O relatório mundial da felicidade de 2015 traz a evidência de que uma boa governança habilita os países a manterem ou melhorarem a felicidade em época de crise econômica. Os resultados apresentados sugerem não apenas que as pessoas estão mais satisfeitas com suas vidas em países com melhor governança, mas também que as mudanças reais na qualidade da governança desde 2005 levaram a mudanças significativas na qualidade de vida.⁴³³

Além de haver uma relação direta entre desigualdade e bem-estar subjetivo, as desigualdades de renda têm sido consideradas, também, responsáveis por danos a outros importantes apoios para o bem-estar, incluindo confiança social, segurança, boa governança e qualidade média e igualitária de acesso à saúde e educação, - importantes, por sua vez, como suporte para que as gerações futuras tenham mais oportunidades iguais.⁴³⁴ Estes são aspectos que impactam na felicidade das pessoas, posto que “[...] pessoas com mais alto bem-estar não são aquelas que vivem nos países mais ricos, mas sim aquelas que vivem onde as instituições sociais e políticas são eficazes”.⁴³⁵

Isso leva à centralidade da questão da boa governança, que se pode definir como a “[...] sábia gestão do poder econômico e político, de modo a garantir que a sociedade crie e preserve as condições materiais, sociais, culturais e ecológicas”. Assim, a boa governança funda-se na garantia dos direitos fundamentais, na participação política, gestão do governo e na percepção do povo às mudanças. A governança “[...] inclui gestão de pessoas, instituições, territórios e recursos”.⁴³⁶

Jeffrey Sachs se funda na filosofia aristotélica da “eudemonia” para enfatizar a importância da boa governança para o Estado, pois lembra que Aristóteles considera na sua obra *Política*, no Livro I, capítulo II, que “[...] a cidade⁴³⁷ é uma realidade natural e que o homem

⁴³³ HELLIWELL, J. F.; HUANG, H.; WANG, S. The distribution of world happiness. **World Happiness Report 2016 Update**. New York: Sustainable Development Solutions Network, 2016, p. 29.

⁴³⁴ Ibid., p. 30.

⁴³⁵ GONÇALVES, L. S.; BONINI, L. M. de M. Boa governança e a autogestão. **Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades**, [S.l.], v. 3, n. 21, nov. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17271/2318847232120151155>. Acesso em: 15 abr. 2019, p. 83-84.

⁴³⁶ Ibid., p. 86.

⁴³⁷ A expressão cidade aqui poderia ser traduzida no sentido de Estado que se concebe na Ciência Política contemporânea.

é, por natureza, um animal político (*politikón zôon*)”.⁴³⁸ Nesse sentido, enfatiza Aristóteles que a “[...] comunidade formada por muitas aldeias é a cidade (*pólis*) no pleno sentido da palavra; da qual se pode dizer que atinge desde então a completa autossuficiência (*autarkéias*). Surgindo para permitir viver (*tôu zên*), ela existe para permitir viver bem (*tôu êu zên*)”. A qualidade da governança é, portanto, fundamental. A administração da justiça, escreve Aristóteles, é “o princípio da ordem na sociedade política”.⁴³⁹

Destarte, percebe-se a governança como uma importante base para o desenvolvimento sustentável não somente no cenário local, mas no ambiente global. Deve-se considerar, portanto, que a “[...] governança, enquanto um novo modelo de gestão pública, requer a concepção de estruturas e processos próprios, que se diferenciam, se é que isto é possível, de concepções tradicionais da gestão pública”.⁴⁴⁰

A governança enfatiza a capacidade de liderança dos políticos eleitos, responsáveis pelo desenvolvimento e gestão de redes público-privadas. Nesse contexto, fomenta, por exemplo, a participação dos prefeitos municipais em arranjos institucionais que possibilitem a cooperação intermunicipal, a gestão associada e as parcerias. Além disso, o foco da ação é direcionado na participação de *stakeholders*, especialmente, no cliente-cidadão.

No modelo de governança, a dicotomia público-privada é considerada obsoleta, tendo em vista que há maior participação de outros atores, assim, o setor público deve assumir um papel de liderança na mobilização das redes público-privadas. Ademais, a competição não é vista como estratégia central, pois o foco se dirige à combinação de recursos públicos e privados com maior competição, onde for o caso, para fomentar o aumento da eficiência da gestão pública e para responder melhor ao “cliente”, que, no caso do Estado, é o administrado ou o cidadão que recebe os serviços públicos. A governança deve ter, destarte, no seu centro motriz a ação voltada para o cidadão e para a realização dos direitos fundamentais.

Na governança existe dificuldade em especificar os objetivos e, consequentemente, resultados das políticas públicas. Mecanismos, como contratos de gestão ou acordos de

⁴³⁸ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. Departamento de Filosofia, IFCH-Unicamp. Disponível em: <https://www.unicamp.br/~jmarques/cursos/1998-hg-022/politica.doc>. Acesso em 13 fev. 2019.

⁴³⁹ SACHS, J. D. Happiness and sustainable development: Concepts and evidence. **World Happiness Report 2016 Update**. New York: Sustainable Development Solutions Network, 2016, p. 29.

⁴⁴⁰ PECI, A.; PIERANTI, O. P.; RODRIGUES, S. Governança e new public management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Organ. Soc.**, Salvador, v. 15, n. 46, p. 39-55, set. 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1984-92302008000300002>. Acesso em: 13 abr. 2018, p. 52.

resultados, devem ser incentivados. No modelo de governança, o Estado deve ser capaz de aumentar as coalizões com os outros atores, definindo prioridades e objetivos. A comunicação entre os diversos atores deve ser estimulada pela ação do Estado.

A governança no setor público pode ser instrumentalizada por dois instrumentos: a procedimentalização e a contratualização. O primeiro instrumento considera a “[...] institucionalização da processualidade administrativa de modo que a adequada ponderação dos interesses relativos a dado processo de tomada de decisão, seja considerado para efeito de um resultado conforme ao interesse público”.⁴⁴¹ O segundo instrumento da governança é a contratualização que “[...] traduz juridicamente a abordagem contratualista e consensual da gestão pública [...] a construção das decisões não se manifesta exclusivamente como expressão de poder, mas pela formação de acordos e consensos específicos mediante exaustivos processos de negociação [...]”.⁴⁴²

Além disso, deve-se considerar, no que tange ao desenho das estruturas organizacionais, que a governança é concebida no contexto de estruturas inter-organizacionais, acompanhadas por modificações na estrutura de pessoas, procedimentos, instrumentos de gestão, planejamento, orçamento e transparência.⁴⁴³

Peci, Pieranti e Rodrigues, ao analisarem a ideia de governança, criticam, todavia, no modelo estatuído pela reforma do Estado de 1995, ocorrida no Brasil, a aplicação do princípio da eficiência alicerçado na hierarquização burocrática, que destoa do modelo de gestão pública da governança, no qual a rede de relações de poder entre Estado e sociedade se torna mais fluida, necessitando de diagnóstico e organização decorrentes das características ligadas aos vários atores (setor público, setor privado e terceiro setor) e suas especificidades locais. Considerava-se, pois, que a forma de alcançar a eficiência era a hierarquia, via implantação do modelo burocrático, um modelo capaz de alinhar os objetivos da democracia com a tecnicidade da eficiência.⁴⁴⁴

É importante ressaltar, pois, que a governança não se confunde com o *New Public Management* (NPM). Pode-se afirmar que os fundamentos de base da reforma estatal “[...]”

⁴⁴¹ MIRAGEM, B. **Direito administrativo aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 61.

⁴⁴² Idem.

⁴⁴³ PECI, A.; PIERANTI, O. P.; RODRIGUES, S. Governança e new public management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Organ. Soc.**, Salvador, v. 15, n. 46, p. 39-55, set. 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1984-92302008000300002>. Acesso em: 13 abr. 2018, p. 41.

⁴⁴⁴ Ibid., p. 52.

empreendida no Brasil, a partir de 1995, com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, são baseados e inspirados no NPM, cujo enfoque central reside na adoção de instrumentos gerenciais privados no âmbito do setor público”. Entretanto, mesmo que tal situação se reflita no quadro institucional do país, “[...] paradoxalmente, o Brasil encontra-se, de fato, inserido no modelo de governança, como consequência de processos de desestatização e democratização que modificaram, substancialmente, a rede de relações Estado-Sociedade.”⁴⁴⁵ Igualmente, a nova Administração Pública gerencial, fundada no NPM, volta-se para “[...] a orientação de custos e regras de mercado”.⁴⁴⁶

É de fundamental importância que se aborde a questão dos recursos hídricos e do saneamento básico, bem como os impactos econômicos dessas relações e a necessidade de se estabelecer uma governança firme entre todos os atores envolvidos, ou seja, entre os responsáveis por aplicação de políticas públicas, os técnicos responsáveis pela implementação dos instrumentos das políticas, para garantir que haja melhoria na qualidade e na quantidade de água potável e de serviços de saneamento diversos oferecidos à população.

A legislação brasileira, em termos ambientais, possui normas que tratam de temas específicos, mas que se interconectam entre si de uma forma lógica, por exemplo, a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei n. 9.433/1997⁴⁴⁷, lei ordinária, de 08 janeiro de 1997, institui a política nacional de recursos hídricos, cria o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Essa lei consiste em uma das normas que detalham a Política Nacional do Meio Ambiente, assim como o Código Florestal, Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, ou a Política de Resíduos Sólidos, Lei n. 12.305/10, de 02 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos e altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

⁴⁴⁵ PECCI, A.; PIERANTI, O. P.; RODRIGUES, S. Governança e new public management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Organ. Soc.**, Salvador, v. 15, n. 46, p. 39-55, set. 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1984-92302008000300002>. Acesso em: 13 abr. 2018, p. 51.

⁴⁴⁶ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 21.

⁴⁴⁷ BRASIL. Lei n.º 9.433/1997, Lei Ordinária, de 08 janeiro de 1997. Institui a política nacional de recursos hídricos, cria o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da lei 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 jan. 1997a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 18 mar. 2018.

De outra parte, as diretrizes para o Saneamento Básico, embora tratem de serviço de saneamento, também estão conectadas com as políticas ambientais de água. Os sistemas estão tratados em leis específicas para haver uma maior clareza em relação a cada um desses temas. Isso não significa que não haja uma forte conexão e interlocução entre os assuntos.

No campo institucional, essa compartimentação, de certa forma, repete-se porque há muitos órgãos ou entidades que tratam ou somente de meio ambiente, ou só de recursos hídricos, seja no campo dos Estados-membros, seja no campo da União Federal. Os municípios possuem, também, os seus órgãos e entidades, inclusive aqueles encarregados de saneamento básico. Então, embora haja essa compartimentação na estrutura orgânica institucional e na legislação, os temas se sobrepõem e não podem ser tratados de forma separada. Nesse cenário, insta salientar que tanto a política ambiental, quanto as políticas de águas, mencionam sistemas de gerenciamento, que são o conjunto de órgãos ou entidades com atribuições de gestão e controle ambiental e de recursos hídricos, inclusive, com a previsão da sociedade civil como ator nesse processo. Nesse contexto, os entes federados municipais “médios e grandes são os principais responsáveis pela formação de estratégias consorciadas, em especial nas regiões metropolitanas, que passa a utilizar consórcios públicos como complemento importante, ou contraponto aos arranjos de governança instituídos.”⁴⁴⁸

Para que haja a efetividade das normas, esse sistema precisa funcionar de forma sistemática, periodicamente, com agendas coordenadas. Essa coordenação é fundamental para que se tenha clareza da importância do equilíbrio do meio ambiente e que as águas são recursos ambientais, como direito de todos, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988. Nesse campo, a governança em matéria de gestão de saneamento básico pressupõe que vários atores, públicos e privados, com diversos interesses nesses recursos, participem da discussão sobre o uso e a proteção da água.

Em geral, o foco do exercício dessa governança se encontra nos órgãos colegiados, como se pode citar, por exemplo, o Conselho de Recursos Hídricos e os Comitês de Bacias

⁴⁴⁸ SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 10.

Hidrográficas^{449 450}. Ressalte-se, ainda, que os Municípios participam desses conselhos e comitês como poder público e às vezes, inclusive, como usuários de recursos hídricos, quando eles são os prestadores dos serviços de saneamento básico, por intermédio de órgãos ou entidades municipais.

Convém salientar que a importância da participação dos municípios na gestão de águas extrapola a participação destes nos órgãos colegiados e tem sido menos estudada do que deveria; isso gera a criação de uma existência paralela entre os detentores do domínio da água, União e Estados e os entes municipais que, em regra, são os responsáveis pela titularidade do serviço de saneamento básico, que envolve: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos e, por fim, a drenagem urbana. Veremos mais adiante que a questão da titularidade ainda é um ponto nebuloso no direito brasileiro.⁴⁵¹

Nesse quadro, é relevante destacar o planejamento. Um dos instrumentos de gestão dos recursos hídricos é o plano de bacias hidrográficas, a responsabilidade pela elaboração dos planos é de órgãos públicos federais e estaduais e trata-se de um instrumento orientador das ações que serão realizadas na bacia hidrográfica, com vistas, em última análise, à melhoria da qualidade e da quantidade do recurso⁴⁵². Note-se que o território da bacia hidrográfica consiste na soma dos territórios dos municípios que a formam.⁴⁵³ Então, no âmbito municipal, ou seja, em cada município que está inserido no território da bacia hidrográfica, é obrigatória a realização de um Plano Municipal de Saneamento Básico. E este instrumento possui um foco de busca da universalização e da melhoria na qualidade dos serviços. Como uma forma lógica de conectar com os planos de bacia hidrográfica, a Lei de Saneamento Básico determina que na

⁴⁴⁹ ABERS, R.; KECK, M. Comitês de bacia no Brasil. Uma Abordagem Política no Estudo da Participação Social. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais (RBEUR)**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 55-68, jan. 2004. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=5139/513952499004p>. Acesso em: 23 abr. 2019, p. 57.

⁴⁵⁰ FADUL, E.; VITORIA, F. T.; CERQUEIRA, L. S. A Governança Participativa na Gestão de Recursos Hídricos no Brasil: Uma Análise da Realidade do Estado da Bahia. **SINERGIA**, Rio Grande, v. 21, n. 1, p. 79-90, jan. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.17648/sinergia-2236-7608-v21n1-6653>. Acesso em: 12 dez. 2019, p. 85-89.

⁴⁵¹ Cf. Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 1.842, 1.843, 1.826 e 1.906, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

⁴⁵² MACHADO, M. K. **Águas do Cantareira: Governança e Diálogo de Saberes**. 2014. Tese (Doutorado em Ecologia Aplicada) – Ecologia de Agroecossistemas, Universidade de São Paulo (USP), Piracicaba, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/T.91.2014.tde-07112014-150736>. Acesso em: 23 dez. 2019, p. 116.

⁴⁵³ A título de exemplo Cf. PIAUÍ (Estado). Agência Nacional de Águas (ANA). Governo do Estado do Piauí. Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMAR/PI. **Plano estadual de recursos hídricos do estado do Piauí: relatório síntese**. setembro, 2010. Teresina: SEMAR, 2020. Disponível em: http://www.semar.pi.gov.br/download/201605/SM06_578985b1e1.pdf. Acesso em: 24 nov. 2019, p. 94-95.

elaboração desses planos deve ser considerado o plano de recursos hídricos da bacia hidrográfica correspondente, porém a questão não se restringe somente a este único dispositivo legal.

As Diretrizes nacionais para o saneamento básico tratam de serviços públicos, no entanto, estes serviços encontram-se estreitamente ligados aos recursos hídricos. O abastecimento de água potável depende de mananciais confiáveis e protegidos. Quanto pior a condição da água mais cara será a sua manutenção e o tratamento da água para que atinja os padrões de qualidade mínimos para o consumo humano, ou seja, os níveis de potabilidade. Obviamente, este custo de tratamento vai incidir, de uma forma ou de outra, na tarifa de água que a população vai pagar.

Outro ponto que merece destaque é a necessidade de manutenção das redes de distribuição, de forma que as perdas do sistema não ultrapassem os 15% (quinze por cento), considerados na literatura como aceitáveis para este tipo de serviço. Se os recursos são escassos e estão cada vez menos disponíveis, não se pode aceitar que o prestador do serviço capte muito mais água, prevendo que perderá esse recurso pelos defeitos da rede de distribuição. No Brasil, há casos de até 80% (oitenta por cento) de perdas e isso fere a Política Nacional de Recursos Hídricos, em que um dos fundamentos é justamente o uso racional da água e, certamente, não se coaduna com o cerne do conteúdo do Princípio da Eficiência encartado na Constituição Federal.

Dessa forma, não é apenas o usuário do serviço que deve economizar a água que consome, mas os prestadores do serviço de saneamento básico, também, devem fazer a devida manutenção da rede de abastecimento com vistas a reduzir consideravelmente as perdas inerentes ao sistema para garantir o uso racional dos recursos hídricos e evitar o desperdício deste recurso que está, cada vez, mais escasso. Paralelamente, quando ocorrem perdas, pode haver, também, contaminação da água, quando houver variação de pressão e a qualidade da água é medida apenas na estação de tratamento de água e não na ponta do sistema, o que pode gerar um grande risco para a saúde da população. Assim, “[...] não é possível separar as ações de vigilância da qualidade da água para consumo humano das ações intersetoriais que visem transformar o atual quadro de degradação dos recursos hídricos que afetam a saúde humana”⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ FREITAS, M. B.; FREITAS, C. M. de. A vigilância da qualidade da água para consumo humano: desafios e perspectivas para o Sistema Único de Saúde. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 993-1004, dez. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232005000400022>. Acesso em: 23 dez. 2019, p. 1.000.

e, conseqüentemente, qualquer problema nesta seara irá onerar o Sistema Único de Saúde (SUS), trazendo mais gastos e despesas para o Estado já combalido em suas finanças.

A limpeza urbana e o manejo dos resíduos sólidos também são fatores de grande poluição dos rios e das águas dos mares, pois, se houver falhas nos serviços, os resíduos que não têm destinação final adequada vão parar por força da gravidade nos rios e deixam de ser um problema para os municípios e passam a ser uma atribuição da União ou do Estado-membro, de acordo com o domínio do porto hídrico⁴⁵⁵, e nisso há um componente econômico na transferência desta responsabilidade.

Da mesma forma, os serviços de drenagem urbana também possuem conexão com os recursos hídricos na medida em que buscam evitar inundações⁴⁵⁶ e, quando os rios estão poluídos, as cidades são invadidas por todo tipo de resíduo, de poluição e de contaminação trazidos pelas enchentes⁴⁵⁷, onerando o sistema de saúde. Se o Município não mantiver protegidas as áreas destinadas a receber águas das enchentes, a população que ali reside vai sofrer danos ainda mais graves e, também, vai onerar o Sistema Único de Saúde.

O esgotamento sanitário, considerando os baixos índices de atendimento desse serviço no país⁴⁵⁸, tanto de afastamento, como do seu efetivo tratamento, é o maior fator de poluição hídrica dos lagos, rios e mares, ou seja, há uma relação intrínseca entre União e Estados, responsáveis pela gestão das águas e pela implementação dos instrumentos de gestão das políticas públicas de recursos hídricos e dos Municípios, que serão os titulares dos serviços locais e que, se não forem prestados da forma adequada, de acordo com as características

⁴⁵⁵ **Art. 20. Constituição Federal de 1988.** São bens da União: [...] **III** - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; Cf. BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988. Constituição Federal de 1988. **Presidência da República**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2017.

⁴⁵⁶ FERREIRA, B. M. G. Repensando o conceito de segurança hídrica aplicado à gestão dos aquíferos transfronteiriços: estudo de caso entre Mercosul e União Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**, Rio de Janeiro, n. 10, p. 13-26, jan. 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/79965>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 18.

⁴⁵⁷ OCDE. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). **Water Security for Better Lives: a summary for policymakers**, 2013. Disponível em: <https://www.oecd.org/env/resources/Water%20Security%20for%20Better%20Lives-%20brochure.pdf>. Acesso em 21 nov. 2019, p. 2. Esse é um dos riscos apontados pelo relatório de segurança hídrica apresentado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que indica: “Risco de excesso (incluindo inundações): transbordamento dos limites normais de um sistema de água (natural ou construído), ou a destrutiva acumulação de água em áreas que são normalmente não submersas.”

⁴⁵⁸ Cf. BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Esgotos**. Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <http://www.snirh.gov.br/portal/snirh/snirh-1/atlas-esgotos>. Acesso: 24 jan. 2019.

regionais, são os principais agentes causadores da poluição hídrica no Brasil, pondo em risco a saúde pública e impondo custos às estruturas administrativas da saúde pública.

A elaboração dos instrumentos de gestão do saneamento como, por exemplo, o Plano Municipal de Saneamento Básico⁴⁵⁹, deve considerar a condição de cada Município⁴⁶⁰, identificando aqueles que não tratam os seus esgotos e, também, os que não prestam, de forma correta, o serviço de limpeza urbana, de manejo de resíduos sólidos e de drenagem. Para tanto, a articulação entre os técnicos deve ser sistemática e essa troca de informações deve constar como condição nos Termos de Referência que antecedem a contratação do serviço de elaboração de Planos.

No momento da elaboração dos Planos Municipais de Saneamento Básico, os técnicos devem olhar não apenas os serviços prestados naquele município, mas a qualidade dos corpos hídricos localizados nesse território e os impactos dos serviços municipais de saneamento na qualidade das águas na região, assim, na elaboração de propostas de ações, a qualidade dos corpos hídricos do entorno não pode ser desconsiderada e, da mesma forma, é nos termos de referência para contratação do plano municipal de saneamento básico que deve constar essa condição.

Percebe-se que o planejamento não pode ser dissociado, seguindo apenas um manual de competências e atribuições de cada ente federativo. É preciso ir além e considerar a necessidade de articulação, ou seja, a necessidade de haver governança, conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade⁴⁶¹, entre todos os atores incumbidos da elaboração dos diversos instrumentos e planos. Afinal, a comunidade internacional tem alertado para os problemas de escassez provocados pelas mudanças climáticas e que já estão sendo sentidos no Brasil.

⁴⁵⁹ LISBOA, S. S.; HELLER, L.; SILVEIRA, R. B. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. **Eng. Sanit. Ambient.**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 341-348, dez. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-41522013000400006>. Acesso em: 12 nov. 2019, p. 347.

⁴⁶⁰ PEREIRA, T. S. T.; HELLER, L. Planos municipais de saneamento básico: avaliação de 18 casos brasileiros*. **Eng. Sanit. Ambient.**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 395-404, set. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-41522015020000098824>. Acesso em: 12 nov. 2019, p. 396.

⁴⁶¹ BRASIL. Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 nov. 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 21 dez. 2019.

Essa questão é tão estratégica que a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou, em 2010, que a água potável e o saneamento básico são direitos humanos, e isso não pode ser deixado de lado, como se fosse uma situação irrelevante. Em 2015, no dia 17 de dezembro de 2015, a ONU editou nova resolução reconhecendo o saneamento básico como um direito humano separado do direito à água potável.⁴⁶²

De acordo com a ONU, “[...] a ausência de estruturas sanitárias adequadas tem um ‘efeito dominó’, prejudicando a busca e o desfrute de outros direitos humanos, como o direito à saúde, à vida e à educação”, o que impacta frontalmente direitos elementares dos cidadãos. Segundo estudo recente realizado por essa organização internacional, “[...] somadas as abstenções escolares de todos os alunos no mundo, problemas ligados à falta de saneamento e água fazem com que 443 milhões de dias letivos sejam perdidos todos os anos”.⁴⁶³

Dessa forma, percebe-se que a falta de um saneamento adequado interfere não apenas no direito à saúde, mas em outros direitos fundamentais, comprometendo o pleno exercício da cidadania e da dignidade pelos seres humanos que compõem as sociedades afetadas. Além disso, não se pode esquecer que “[...] a falta de saneamento favorece a transmissão de doenças infecciosas como cólera, hepatite e febre tifoide”.⁴⁶⁴

Então, uma vez elaborados os planos, a mesma necessidade de governança se tem no que pertine à sua implementação. Tanto nos Planos de Bacias Hidrográficas, quanto nos Planos

⁴⁶² A Resolução nº 70/169 da Assembleia Geral da ONU reconhece o Direito Humano à água e o direito ao saneamento básico como conectados, porém distintos, ambos resultantes do direito à condição de vida do art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais, tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 3 de janeiro de 1976. Cf. “Artigo 11. 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. 2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para: a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, **de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais**; b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.”. BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 26 out. 2019. (Grifo nosso).

⁴⁶³ ONU. Organização das Nações Unidas (ONU). **Assembleia Geral da ONU reconhece saneamento como direito humano distinto do direito à água potável**. Nova York: ONU, 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/assembleia-geral-da-onu-reconhece-saneamento-como-direito-humano-distinto-do-direito-a-agua-potavel/>. Acesso em: 24 fev. 2019.

⁴⁶⁴ Idem.

Municipais de Saneamento, as ações propostas referem-se a temas diversos a serem realizados por atores distintos e, no âmbito dos municípios, várias são as secretarias envolvidas para a implementação do plano de saneamento.⁴⁶⁵

Desse modo, somente se houver uma articulação permanente entre os órgãos públicos, para compreender com exatidão o âmbito e os limites da participação de cada um, haverá sucesso e o plano poderá considerado como um diferencial em relação à qualidade não apenas dos serviços de saneamento básico, mas dos recursos hídricos no entorno dos municípios, com importantes reflexos na saúde e no bem-estar da população considerada de um modo geral. O mesmo se pode dizer em relação ao Plano da Bacia Hidrográfica, onde o município se localiza, pois o plano de ações diz respeito a inúmeros atores, inclusive os municípios localizados neste espaço geográfico. Nesse sentido, na implementação do plano, é de fundamental importância que esses atores estejam articulados, inclusive com os municípios.⁴⁶⁶ Nesse caso, são necessárias a comunicação e a articulação no âmbito do sistema de gestão, que inclui a União, os Estados, os Municípios e a sociedade civil. Sem o exercício dessa governança, esses interesses comuns dificilmente poderão tornar-se uma realidade.

4.2 Interlocução entre Administração Pública e o Direito Privado na gestão dos Consórcios Públicos

Administrar é gerir pessoas, recursos e bens para atingir as finalidades essenciais do interesse público. Racionalidade e economicidade devem ser, portanto, dois vetores de qualquer espécie de gestão, seja no âmbito público, seja no âmbito privado. Muito se tem falado nas últimas décadas, da “fuga do direito administrativo para o direito privado”⁴⁶⁷. Esta condição se aplica, também, quando se pensa na gestão pública, pois não comporta mais cogitar que os recursos públicos sejam infindáveis e que o Estado pode arcar com qualquer tipo de custo para implementação de direitos.

⁴⁶⁵ Secretaria de Planejamento, secretaria de obras, secretaria do meio ambiente, secretaria de educação, dentre outras.

⁴⁶⁶ JEREZ, D. M.; GRANZIERA, M. L. M. Implementação de Políticas Públicas: desafios na integração dos planos diretores, de saneamento básico e de bacia hidrográfica. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 231-248, 2020. Disponível em: . Acesso em: 29 fev. 2019, p. 235.

⁴⁶⁷ Expressão cunhada no Direito Português por Maria João Estorninho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Cf. ESTORNINHO, M. J. **A fuga para o direito privado**: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração pública. Coimbra: Almedina, 1996, p. 60-161.

Retoma-se, nesse sentido, a constatação de que o Consórcio Público tem vida própria, ou seja, trata-se de um ente personalizado que, por ser uma pessoa jurídica autônoma, segue seu próprio rumo e seu próprio destino na gestão e nas atividades das quais se incumbirá para a consecução dos seus objetivos. O Estado Federado brasileiro quedou em constante transformação nas últimas décadas, posto que sua alteração orgânica, com o surgimento de centenas de municípios, forçou a necessidade de reformular os institutos e as instituições jurídicas, para promover a realização daquilo que está consignado e proposto no texto constitucional. A evolução do Estado federal se dá no sentido de “[...] promover a associação para um fim comum, consubstanciado, em última análise, no bem-estar da sociedade”.⁴⁶⁸

Quando se menciona o assunto de atuação de entes federados na realização de serviços públicos essenciais para a população, tais como: abastecimento de água, saneamento básico, coleta de resíduos sólidos etc., é inevitável que essa discussão remeta às normas de direito público e, mais especificamente, de Direito Administrativo, de Direito Constitucional e de Direito Financeiro. Entretanto, percebe-se que, no bojo da concretização das ações por meio dos Consórcios, há algo central, que é o consenso: a parceria. Não há como se cogitar da criação de um Consórcio Público, sem que haja consenso, ainda que seja um consenso mínimo entre os entes federados, na consideração de que a complexidade jurídica da articulação consorcial, às vezes, dificulta esses arranjos e expõe a faceta burocrática e obsoleta da malha legislativa em vigor.

Nesse sentido, a convergência de planos de governo ou mesmo de ligações partidárias pode ser um fator decisivo para o consorciamento como, por exemplo, aconteceu na formação do Consórcio para o Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP)⁴⁶⁹, em que cinco prefeitos, de um mesmo partido, de municípios vizinhos resolveram implementar a experiência consorcial. Entretanto, “[...] se por um lado, o fato de os prefeitos serem filiados ao mesmo partido facilitou a interação entre eles, por outro, gerou desconfiança de outros municípios que tinham interesse em ingressar no consórcio”.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009, p. 05.

⁴⁶⁹ O consórcio foi formado em 2006 pelos municípios de Congonhas, Conselheiro Lafaiete, Jeceaba, Ouro Branco e São Brás do Suaçuí, todos do Estado-membro de Minas Gerais. Os prefeitos, à época, eram filiados ao Partido dos Trabalhadores (PT).

⁴⁷⁰ GARCIA, V. M. **Consórcios públicos e desenvolvimento regional: a experiência do primeiro consórcio público de desenvolvimento regional do país**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 133.

Os ditames do valor Eficiência, propugnado pelo nosso ordenamento jurídico constitucional brasileiro, não se coadunam com as amarras burocráticas que levam o Estado ao atraso e à obsolescência, posto que as relações jurídicas modernas a serem formatadas pela Administração Pública devem trazer consigo os valores da consensualidade, da parceria, do movimento de comunhão de esforços, no sentido de cumprir o mínimo exigido pela Constituição Federal e de avançar naqueles nichos nos quais revelem a obtenção de alguma espécie de sucesso nesse âmbito. No exemplo citado acima, do CODAP, “[...] a falta de participação e de comprometimento das equipes dos governos municipais obstaculizou diversas ações que poderiam ter sido implementadas de forma mais eficiente e ampla”.⁴⁷¹

As Associações Públicas, tidas como tais os Consórcios Públicos de Direito Público, regem-se quanto à sua criação, estrutura legal, composição, obrigações financeiras, por normas de Direito Público, entretanto, essas entidades são dotadas de capacidades gerenciais inerentes à sua autonomia enquanto pessoa integrante da estrutura orgânica da Administração Pública Indireta.

Consequentemente, diz-se que os Consórcios são dotados de capacidade negocial. A partir da criação do consórcio, este pode negociar por si mesmo com fornecedores e outras pessoas jurídicas, tendo a faculdade de celebrar contratos, de adquirir bens para a utilização nas finalidades essenciais do consórcio e, até mesmo, de contratar pessoal, mediante a realização de concurso público. É compreensível que o objetivo do consórcio não seja o de obter lucro, porém a gestão racional leva à redução de custos e a ganho de escala, mediante contratações para abranger todo o território do Consórcio, gerando uma atividade administrativa com ganho em termos de economicidade para todos os entes federados envolvidos na relação jurídico-consorcial.

Além disso, os Consórcios são dotados de capacidade processual, nesse sentido, podem fazer cumprir os termos do contrato de consórcio, caso haja descumprimento de alguma de suas cláusulas, pelos entes federados que se propuseram à realização conjunta da atividade administrativa voltada para o escopo principal do consórcio. Essa capacidade processual é ampla, podendo o consórcio ir a juízo para discutir, inclusive, sobre a suspensão ou exclusão de um determinado ente federado que esteja inadimplente quanto aos acertos fixados no contrato.

⁴⁷¹ GARCIA, V. M. **Consórcios públicos e desenvolvimento regional**: a experiência do primeiro consórcio público de desenvolvimento regional do país. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 187.

Em reforço volta-se a afirmar que os Consórcios Públicos são dotados de personalidade jurídica própria e, portanto, de autonomia gerencial, de patrimônio próprio e de capacidade para a assunção de obrigações, independentemente da aquiescência dos entes federados partícipes. Para fazer frente a serviços caros e complexos, que visam ampliar as oportunidades dos indivíduos no sentido de promoção dos direitos fundamentais, a atuação consorciada surge como uma opção para a gestão pública do saneamento básico.

A esse respeito, comporta a indagação: Quanto custa a instalação de um sistema de esgotos ou de tratamento de resíduos sólidos para a sociedade? É importante assinalar que as ações de saneamento básico constituem direito fundamental dos indivíduos em uma sociedade civilizada, tendo em vista que o núcleo da Constituição Brasileira se funda na dignidade da pessoa humana, havendo proteção constitucional ao direito social à saúde.⁴⁷²

É fato que a implementação de políticas públicas voltadas para a melhoria dos aparelhos de saneamento básico e de tratamento de resíduos sólidos tem efeitos econômicos, expressando altos investimentos para a administração pública e, nesse sentido, a orientação é que seja pensada não de forma isolada, mas no contexto de ações conjuntas decorrentes das responsabilidades sociais próprias do Estado. Gastos públicos desenfreados podem afetar a economia de um ente federado, ou mesmo a prestação dos serviços públicos afetos à sua competência, assim, não pode a política de saneamento ser realizada de forma arbitrária, sem uma gestão responsável ou desconectada da legalidade ou dos princípios caros à Administração Pública.

A verdade é que a realidade brasileira, no que tange à questão do saneamento básico tem se revelado desastrosa. De acordo com dados do Sistema Nacional de Saneamento Básico, referentes ao ano de 2016, apenas 45% (quarenta e cinco por cento), aproximadamente, do esgoto originado no Brasil é tratado, o que implica dizer que 55% (cinquenta e cinco por cento) desse esgoto produzido é despejado sem qualquer tratamento na natureza,⁴⁷³ causando sérios danos ao meio ambiente e à saúde das pessoas. A rigor, a população, majoritariamente, está

⁴⁷² Artigo 6º da Constituição Federal de 1988. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Cf. BRASIL. Congresso. Senado. Constituição (1988). **Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988**. op. cit. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2017.

⁴⁷³ BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: diagnóstico dos serviços de água e Esgotos – 2016**. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2018e. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2016>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 1.

jogada em ambientes insalubres, muitas pessoas vivem com esgotos a céu aberto e a promessa da universalização dos serviços ainda é uma utopia distante. Entretanto, o caminho da solução deve ser pautado por políticas públicas e sua implementação pelos entes que receberam as competências constitucionais próprias para a prestação desses serviços.

Muito se tem falado, ultimamente, acerca da Judicialização das políticas públicas, ou seja, da participação do Poder Judiciário como agente controlador da aplicação das políticas públicas e, em algumas situações, como ator positivo, no sentido de determinar a sua implantação, concretizando aquilo que emana do texto constitucional.

Nessa seara, de implantação de políticas públicas, a atuação judicial se mostra importante para o controle, verificação da adequação e correção da aplicação dos recursos públicos. Não se pode descurar, também, nesse quadro, das limitações orçamentárias do Poder Público, o que leva à necessidade de que soluções criativas, inovadoras e lastreadas no consenso interfederativo sejam desenhadas, o que fomenta a utilização dos Consórcios Públicos como uma solução eficiente. Para Daniel Wang, no âmbito da Judicialização das políticas públicas, há necessidade de se operar com razoabilidade, dentro dos limites daquilo que é economicamente possível se exigir do Estado, pois “[...] há um limite fático à exigibilidade judicial dos direitos sociais – que é a sua dependência da capacidade econômica do Estado ou, em outras palavras, de cobertura financeira e orçamentária –, que não pode ser ignorada pelas decisões judiciais”.⁴⁷⁴

Por conseguinte, deve-se perceber que o direito social e humano fundamental ao saneamento básico, consectário lógico do Direito à Saúde, previsto no arcabouço constitucional vigente, como qualquer outro direito social, também, mostra-se limitado pela disponibilidade econômica, financeira e orçamentária estatal, o que passou a denominar-se de reserva do possível. Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo concebem a noção de reserva do possível sob uma ótica tríplice, que condicionam a obrigação do Estado à implementação cogente dos direitos sociais à: “[...] efetiva existência de recursos para efetivação dos direitos fundamentais; disponibilidade jurídica de dispor desses recursos, em razão da distribuição de receitas e

⁴⁷⁴ WANG, D. W. L. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 4, p.539-568, jul. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0008423900037094>. Acesso em: 22 dez. 2017, p. 540.

competências, federativas, orçamentárias, tributárias, administrativas e legislativas; e razoabilidade daquilo que está sendo pedido”.⁴⁷⁵

Stephen Holmes e Cass Sunstein apontam que “[...] levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez”.⁴⁷⁶ Entretanto, não se pode utilizar desse argumento dos custos de direitos de forma falaciosa para negar os direitos sociais conquistados, após séculos, pelos cidadãos. Se a pretensão for razoável, houver disponibilidade financeira e jurídica de recursos, a alegação de reserva do possível deve ser afastada. Nesse sentido, a Constituição “[...] não é simples ideário. [...]. É a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos”.⁴⁷⁷ Desse modo, deve-se observar que “[...] não há norma constitucional de valor meramente moral ou de conselho, avisos ou lições [...]”.⁴⁷⁸

Ademais, percebe-se que o direito à saúde e, por conseguinte, a um sistema de saneamento básico digno, enquanto direito social e fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, deve ser exercido com amplitude, sem que as travas da burocracia sejam um óbice à concretização desses direitos sociais. Trata-se, por conseguinte, de direitos que se enquadram como direito a prestações positivas que devem ser realizadas pelo Estado em favor da população, direitos fundamentais como garantias positivas do exercício das liberdades, assim, “[...] os direitos a prestações, [...], podem ser reconduzidos ao *‘status positivus’* de Jellinek,⁴⁷⁹ implicam uma postura ativa do Estado, para que este se encontre obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material”.⁴⁸⁰

Um dos limites à concretização das ações de saneamento básico é a ausência de recursos públicos ou a sua má gestão, especialmente, os disponibilizados aos entes municipais para fazer frente a obras estruturantes de infraestrutura no setor ou de prestação de serviços que digam

⁴⁷⁵ SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 30.

⁴⁷⁶ HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: Norton & Company, 1999, p. 43. Texto original: “[...] *almost every right implies a correlative duty, and duties are taken seriously only when dereliction is punished by the public power drawing on the public purse*”.

⁴⁷⁷ MELLO, C. A. B. de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 11.

⁴⁷⁸ SILVA, J. A. da S. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁷⁹ Com fulcro na teoria dos Quatro status de Jellinek, o *status* passivo; o *status* ativo; o *status* negativo e o *status* positivo, podendo este último ser considerado como uma possibilidade de o indivíduo exigir do Estado alguma prestação, devendo o Poder Público agir de forma positiva em favor desse indivíduo.

⁴⁸⁰ MENDES, G. F. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, Madrid, v. 8, p. 131–142, jun. 2004. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;2000625765>. Acesso em 12 fev. 2019, p. 136.

respeito à melhoria do estado de coisas que atualmente se vislumbram, tendo em vista que o serviço público de saneamento oferecido à população não é adequado, revelando-se aquém daquilo que deveria ser disponibilizado. Dizer que o serviço público é adequado é dizer que este satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas⁴⁸¹. Fora dessa moldura tem-se uma prestação de serviço que não atende aos anseios da população e ao quadro normativo positivado na legislação brasileira.

Desse modo, percebe-se que há uma divergência entre o que emana da Constituição Federal de 1988 e dos instrumentos legislativos de consecução das políticas de saneamento e resíduos sólidos e o que, de fato, é realizado e prestado positivamente pelos municípios brasileiros. Se dificuldades orçamentárias existem, devem ser criados mecanismos institucionais ou instrumentais para que sejam superadas, não sendo, portanto, a solução a Judicialização da matéria, posto que não seria uma resposta adequada e sim mais um problema a ser enfrentado pelos gestores no que diz respeito ao cumprimento e execução das decisões judiciais.

Destarte, a gestão dos consórcios públicos deve perpassar pelo diálogo interfederativo, com propostas a um consenso interinstitucional, no sentido de coalizão para enfrentamento da problemática do saneamento básico e dos resíduos sólidos no Brasil, para uma prestação de serviços embasada no Princípio da Eficiência e nos valores gerenciais da atividade administrativa pautada na produtividade.

Não é novidade que os recursos públicos são finitos, limitados e, em muitos casos, escassos⁴⁸² e que a implementação de políticas que ensejam prestações positivas de implementação de direitos sociais têm um custo que deve ser assumido pelo Estado. Diante dessa realidade, faz-se necessário que soluções criativas sejam implementadas no enfrentamento de tais questões para que o Estado não entre em colapso econômico e para que a sociedade seja contemplada com serviços que não somente atendam ao mínimo exigido pela

⁴⁸¹ BRASIL. Lei Ordinária nº 8.987, de 13 de janeiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jan. 1995b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em: 06 mar. 2016.

⁴⁸² LAHOZ, R. A. L.; DUARTE, F. C. Saneamento básico e direito à saúde: considerações a partir do princípio da universalização dos serviços públicos. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 62-69, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/saneamento-b%C3%AAsico-e-direito-%C3%A0-sa%C3%BAde-considera%C3%A7%C3%B5es-partir-do-princ%C3%ADpio-da-universaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 65-66.

inafastável dignidade da pessoa humana, mas que atendam à exigência legal e constitucional de adequação e eficiência.

CAPÍTULO 5

5 O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO JUSTIÇA SOCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O capítulo 5 analisa o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência, de início há uma demonstração acerca da essência principiológica e, portanto, normativa do instituto jurídico em cotejo. Deve-se levar a sério a teoria dos princípios e aferir o real sentido da eficiência no âmbito administrativo.

Nesse contexto, realiza-se um exame crítico dos principais paradigmas jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria com o fito de extrair dos julgados elementos que componham um sentido jurídico mínimo do Princípio da Eficiência Administrativa, levando em consideração que o referido princípio insere-se na seara pública, com vistas à realização de interesses públicos primários e, ainda, à concretização da Justiça Social, inclusive no que se refere à prestação dos serviços públicos inerentes ao saneamento básico nos seus quatro quadrantes: acesso à água, acesso a redes de esgotos, tratamento e destinação de resíduos sólidos e drenagem das águas pluviais.

5.1 O conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência como justiça social

O positivismo jurídico de Kelsen, Hart e Raz⁴⁸³ exerce forte influência sobre a forma de se observar e aplicar o Direito. As decorrências deste modelo jusfilosófico efetivaram transformação, representada pela valorização de uma posição de neutralidade e objetividade na aplicação do Direito.⁴⁸⁴

A demora do processo legislativo, combinada com a velocidade das mudanças sociais, pode trazer um contexto de injustiça e insegurança jurídica. É fato que a sociedade evolui mais rapidamente do que a legislação e que, nem sempre, esta consegue acompanhar os avanços e as mudanças de valores sociais. Isso acontece, por exemplo, com as alterações decorrentes das

⁴⁸³ KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. versão condensada pelo próprio autor; HART, H. **O Conceito de Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009; RAZ, J. **O conceito de sistema jurídico**: Uma introdução a teoria dos sistemas jurídicos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

⁴⁸⁴ ESTEVES, J. L. M.; CADEMARTORI, L. H. A ideologia da neutralidade: uma abordagem sobre o juspositivismo normativista e seus limites frente à democracia social. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 193-210, dez. 2013. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/16689/13599>. Acesso em: 12 dez. 2019, p. 195.

tecnologias da informação (computadores, celulares e satélites), das ciências biológicas (Técnicas de reprodução assistida, DNA e clonagem), da agroindústria (Alimentos geneticamente modificados - transgênicos) etc. Todos estes progressos têm repercussão e devem ser alcançados pelo direito e pela legislação.

Nesse sentido, ganhou espaço, no Estado Brasileiro, em meados do século XX, o denominado pós-positivismo, abordagem que trouxe à baila uma série de novas reflexões jurídicas, em meio às quais se incluem as relações firmadas entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada “*nova hermenêutica* e a teoria dos direitos fundamentais”.⁴⁸⁵

Outrossim, deve-se perscrutar o significado e alcance do vocábulo princípio, antes de tratar, especificamente, do Princípio da Eficiência aplicável ao direito administrativo. O termo princípio apresenta uma gama de significados, porém pode-se destacar este, erigido por Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual princípio é: “[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência [...]”.⁴⁸⁶

Dessa forma, pode-se dizer, também, que princípio é aquilo que confere ao sistema normativo uma lógica e racionalidade, atribuindo-lhe, desse modo, um sentido harmônico⁴⁸⁷. Filosoficamente, a expressão princípio já fora utilizada por filósofos gregos clássicos com o sentido de “[...] ponto de partida e fundamento de um processo qualquer”, tendo sido aplicada nesta acepção por Anaximandro, Platão e Aristóteles.⁴⁸⁸ Destaque-se que a evolução do pensamento doutrinário acerca da juridicidade dos Princípios passou por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.⁴⁸⁹

A doutrina jusnaturalista concebe os princípios gerais de direito como forma de axiomas jurídicos ou normas estabelecidas pela reta razão. A fase positivista soergueu-se com o advento do positivismo, que deferiu aos princípios a compreensão como fonte supletiva do Direito, passando a ser escritos nos textos legais. Estes institutos passaram, então, a ser uma fonte de

⁴⁸⁵ BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo). In: BARROSO, L. R. **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27-28.

⁴⁸⁶ MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 912-913.

⁴⁸⁷ Idem.

⁴⁸⁸ ABBAGNANO, N. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 792.

⁴⁸⁹ BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 259.

legitimação do Direito positivo, que só lhe dava lugar quando a lei fosse omissa. A terceira fase, denominada pós-positivista, é a da juridicidade dos princípios e emergiu, por sua vez, com o surgimento da corrente jusfilosófica conhecida por pós-positivismo, que se tem consolidado nas últimas décadas, a partir da segunda metade do século XX.

No cenário jurídico apresentado, os princípios adquirem importância devido a sua disponibilidade para veicular valores, expressos ou não em normas positivadas, que instruem a construção e evolução dos direitos em uma sociedade. Josef Esser enuncia que “[...] princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado”; Karl Larenz, por sua vez, conceitua princípios como “[...] normas que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento”.⁴⁹⁰

Por outro lado, não se pode confundir princípios com regras, há diferenças essenciais entre as categorias. Nesse sentido, Canaris enuncia que “[...] os princípios ao contrário das regras, possuiriam um conteúdo axiológico explícito e careceriam, por isso, de regras para a sua concretização”. Nesse ponto, percebe-se que Canaris defende que o princípio se concretiza pelo seu conteúdo intrinsecamente axiológico e não mediante de uma regra. Ademais, sustenta que “[...] os princípios, ao contrário das regras, receberiam seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação”.⁴⁹¹

Nesse contexto de evolução conceitual dos princípios, foi decisiva a contribuição de Dworkin. Para o autor americano, as regras são aplicadas na forma de tudo ou nada (*all or nothing*)⁴⁹², ou seja, “[...] se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita ou ela não é considerada válida”.⁴⁹³ Os princípios, contrariamente, não se excluem mutuamente, podendo coexistir diante de uma aplicação ponderada dos mesmos, pois, conforme sustenta Dworkin, os princípios “[...] somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios”. Desse modo, “[...] os princípios, ao contrário das regras, possuem uma

⁴⁹⁰ ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 35-36.

⁴⁹¹ Ibid., p. 36.

⁴⁹² DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

⁴⁹³ ÁVILA, 2007, op. cit. p. 36.

dimensão de peso (*dimension of weight*).^{494 495} Dimensão esta que é negada por Humberto Ávila; entretanto, para Dworkin, as antinomias principiológicas podem ser dirimidas por meio de processos de ponderação, sem prejuízo global de um princípio em detrimento do outro, especialmente, nos *hard cases*, ou seja, naqueles casos considerados difíceis e nos quais a solução se mostra difícil com a utilização da simples subsunção da regra ao caso.

Robert Alexy, por sua vez, entende que os “[...] princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos *deveres de otimização* aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.”^{496 497} Nesse sentido, os princípios não iriam determinar as consequências normativas de forma direta, papel este deferido às regras, mas possuiriam uma “dimensão de peso” na aplicação delas. “A aplicação de um princípio deve ser vista como uma cláusula de reserva, da seguinte maneira: ‘Se no caso concreto outro princípio não obtiver maior peso’”.⁴⁹⁸

Humberto Ávila propõe, na sua teoria, um modelo tripartite composto por regras, princípios e postulados, sendo os postulados normativos aplicativos normas de 2º grau, de dimensão metódica. Por outro lado, os princípios e as regras seriam normas jurídicas de 1º grau, que se distinguem, basicamente, por três critérios de dissociação: o dever instituído, ou seja, a natureza do comportamento prescrito; a natureza da justificação exigida e, por fim, o modo de contribuição para a solução de conflitos.

No entendimento de Humberto Ávila, as regras seriam “‘*normas-do-que-fazer*’ (*ought-to-do-norms*), seu conteúdo diz respeito a ações (*actions*)”, enquanto os “[...] princípios são ‘*normas-do-que-deve-ser*’ (*ought-to-be-norms*), portanto seu conteúdo diz respeito a um estado ideal de coisas (*state of affairs*)”. Ademais, “[...] as regras assumem um caráter retrospectivo (*past-regarding*)”, uma vez que apresentam uma situação de fato conhecida pelo legislador; já os princípios trazem “[...] caráter prospectivo (*future-regarding*), pois determinam um estado de coisas a ser construído”. Além disso, as regras apresentam “pretensão terminativa”, enquanto os princípios encerram “[...] pretensão de complementaridade”, pois abrangem apenas “[...]”

⁴⁹⁴ ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 37.

⁴⁹⁵ DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42-42 e p. 66.

⁴⁹⁶ ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-93.

⁴⁹⁷ ÁVILA, 2007, op. cit. p. 37.

⁴⁹⁸ Idem.

parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão”.⁴⁹⁹

Augustin Gordillo ressalta, também, o aspecto normativo dos Princípios jurídicos, no que é seguido por Eros Grau, assim, “[...] os princípios de direito público contidos na Constituição são normas jurídicas;” além disso, “[...] o princípio tem substância integral. A norma é limite, o princípio é limite e conteúdo”. Tal distinção impõe a conclusão de que “[...] o princípio exige que tanto a lei como o ato administrativo lhe respeitem os limites e que, além do mais, tenham o seu mesmo conteúdo”.⁵⁰⁰ Paulo Bonavides, por sua vez, alça os princípios a “[...] normas-chave de todo o sistema jurídico”, afirmando que estas normas principiológicas “[...] são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo” e, ainda, que “[...] conferem unidade de sentido e valoração da ordem normativa”.⁵⁰¹

Visto que a Constituição é permeada de princípios, deve-se, pois, perquirir como interpretá-la. Para tanto, necessária se faz uma incursão na hermenêutica filosófica, buscando a finalidade e o método adequado da ação de interpretar a Constituição. Segundo Richard Palmer, o significado mais antigo da palavra hermenêutica refere-se aos princípios da interpretação bíblica, interpretação das sagradas escrituras. A hermenêutica, assim, enquanto exegese textual e teoria da interpretação, remonta à antiguidade, apesar do termo em si só ter surgido em meados do século XVII. Para o referido teórico, a hermenêutica é o sistema que o intérprete tem para encontrar o significado oculto do texto.⁵⁰²

A hermenêutica contemporânea se desenvolveu à luz de vários contributos importantes de diversos filósofos e pensadores da aplicação dos processos hermenêuticos. Inicialmente, podem-se citar: de um lado, Schleiermacher, que orientou as teorias hermenêuticas mais importantes na Alemanha do século XIX, e Dilthey como precursores de uma concepção que encara a hermenêutica como um corpo geral de princípios metodológicos, e, de outro lado, Heidegger, que adotou uma visão fenomenológica, pois vê “[...] a hermenêutica como uma exploração filosófica das características e dos requisitos necessários a toda compreensão”. Dilthey ofereceu à hermenêutica o importante contributo de “[...] alargar o horizonte da mesma, colocando-a no contexto da interpretação dos estudos humanísticos, sob a forte influência do

⁴⁹⁹ ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 72-77.

⁵⁰⁰ GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 97.

⁵⁰¹ BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 286-288.

⁵⁰² PALMER, R. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1969, p. 44 e 46.

psicologismo de Schleiermacher”. Emílio Betti, por seu turno, seguindo a linha de Dilthey, entende a hermenêutica como base metodológica para as ciências humanas (*geisteswissenschaften*, no alemão), e procura desenvolver uma Teoria Geral da Interpretação, sustentando “[...] a autonomia do objeto de interpretação e a possibilidade de uma objetividade histórica na elaboração de interpretações válidas”.⁵⁰³

Gadamer, então, na esteira da fenomenologia de Heidegger, aproxima-se dos teólogos da desmitologização, Rudolf Bultmann e dos precursores da Nova Hermenêutica, Ebeling e Fuchs, defendendo que a “compreensão é um ato histórico” e, desse modo, orienta seu pensamento para a questão mais filosófica; nesse sentido, defende que “[...] o ato de compreensão encerra uma questão ontológica e não simplesmente metodológica”.⁵⁰⁴

Betti critica as ideias de Gadamer e Heidegger, pois, segundo assevera, tais pensadores são “[...] os críticos destrutivos da objetividade e pretendem mergulhar a hermenêutica num pântano de relatividade”. Para Betti, a teoria de Gadamer “[...] não serve como metodologia dos estudos humanísticos” e “[...] põe em risco a legitimidade de nos referirmos ao estatuto objetivo dos objetos de interpretação, tornando discutível a objetividade da própria interpretação”; sendo assim, Betti assegura que os objetos interpretativos não se apresentam de forma subjetiva, mas objetiva.⁵⁰⁵

Em torno dessa discussão se descortina, portanto, uma cisão, colocando-se de um lado os defensores da objetividade e da validação, que “consideram a hermenêutica como fonte teórica das normas de validação” e, do outro, os “[...] *fenomenólogos* do evento da compreensão, que destacam o caráter histórico desse ‘evento’, e, conseqüentemente, as limitações das pretensões a um conhecimento objetivo e a uma validade objetiva”.⁵⁰⁶

Convém salientar que não há uma dissociação absoluta destas duas posições, pois, no âmbito das ciências humanas, a compreensão precisa considerar o aspecto histórico, porém, sem descurar da necessária objetividade, de modo a afastar ou, pelo menos, minimizar o subjetivismo do intérprete. Assim, percebe-se que se mostra possível a conciliação de aspectos dessas visões.

⁵⁰³ PALMER, R. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1969, p. 55.

⁵⁰⁴ Idem.

⁵⁰⁵ Ibid., p. 55 e 63.

⁵⁰⁶ Ibid., p. 73.

O processo hermenêutico constitucional envolve a adoção de métodos interpretativos capazes de extrair, das normas constitucionais, o seu verdadeiro sentido, impondo uma resposta às demandas sociais. Os mencionados métodos interpretativos, na visão de Gilmar Mendes, têm considerado a Constituição “[...] como um conjunto de normas jurídicas, [...], que se destina a decidir casos concretos”.⁵⁰⁷ Entretanto, nem todos os casos concretos irão encontrar uma resposta direta e imediata em um dispositivo específico da Constituição, daí porque se mostram importantes os métodos interpretativos capazes de promover a descoberta ou a adequada solução, levando em consideração todos os fatores e valores envolvidos, especialmente, naqueles casos difíceis mencionados por Dworkin.⁵⁰⁸

Desse modo, percebe-se que a norma é o sentido construído a partir da interpretação de textos normativos, e não o texto em si.⁵⁰⁹ Ou, ainda, de acordo com Robert Alexy, a “[...] norma é o significado”.⁵¹⁰ O texto constitucional deve ser interpretado para, tornando-se norma, adquirir um significado apto a dar solução aos conflitos que se lhe impõem. A utilização de métodos interpretativos, especialmente, o “hermenêutico-concretizador”, busca conferir racionalidade à tarefa interpretativa, esse aspecto diz respeito, diretamente, aos limites impostos ao intérprete na sua tarefa concretizadora da Constituição.⁵¹¹ Desse modo, busca-se afastar o intérprete do subjetivismo ou pragmatismo prejudiciais à sua tarefa interpretativa. Nesse sentido se manifesta o ministro do STF, Luís Roberto Barroso: “[...] idealmente, o intérprete, o aplicador do direito, o juiz, deve ser neutro. [...] Mas não será possível libertá-lo do próprio inconsciente, de seus registros mais primitivos. Não há como idealizar um intérprete sem memória e sem desejos. Em sentido pleno, não há neutralidade possível”.⁵¹²

Em face do exposto acima, mostram-se imprescindíveis a construção e adoção de um método objetivo de interpretação da Constituição que afaste o subjetivismo, ou mesmo, em

⁵⁰⁷ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

⁵⁰⁸ DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 66.

⁵⁰⁹ ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30.

⁵¹⁰ ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 54.

⁵¹¹ MENDES; BRANCO, 2012, op. cit. p. 129.

⁵¹² BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 13-14.

sentindo filosófico, o solipsismo da atuação jurisdicional, criticado por Streck⁵¹³, de controle das atividades da Administração Pública.

Friedrich Müller afirma que “[...] em nível hierárquico igual ao lado da jurisprudência e da ciência jurídica, a legislação, a administração e o governo trabalham na concretização da constituição”.⁵¹⁴ Ademais, os auspícios da democracia exigem um refinamento interpretativo do direito constitucional como “[...] condição básica para assegurar a legitimação da jurisdição constitucional no contexto de uma teoria democrática”.⁵¹⁵ Nesse mesmo contexto, Streck acentua que, na perspectiva nitidamente pós-positivista presente na Constituição do Brasil de 1988, o agir do intérprete deve se orientar pela ideia de que, “[...] no Estado Democrático de Direito, o processo é uma construção compartilhada que se dá a partir da principiologia constitucional”.⁵¹⁶ Nesse sentido, Müller assevera que as estruturas estatais, legislativo, administração, judiciário etc. “[...] elaboram, publicam e fundamentam a decisão reguladora do caso, providenciando, quando necessário a sua implementação fáctica - sempre conforme o fio condutor da formulação linguística dessa norma (constitucional) e com outros meios metódicos auxiliares da concretização”.⁵¹⁷

Desta forma, não se pode negar o caráter de juridicidade ao Princípio da Eficiência, posto que este não está positivado na Constituição Federal de 1988, apenas para “inglês ver”, destarte, mostra-se imperiosa a adequada interpretação da Constituição, especialmente, com a finalidade de dotar o Princípio da Eficiência de máxima eficácia, para realizar o direito fundamental à boa administração, no contexto do que se consolida no moderno direito europeu⁵¹⁸. O Princípio da Eficiência deve ser interpretado, portanto, “[...] no contexto sistemático de um constitucionalismo do Estado social, que recusa a hierarquia entre princípios

⁵¹³ Sobre o tema ver: STRECK, L. L. *Hermenêutica e ensino jurídico em terrae brasilis*. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 46, p. 27-50, fev. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufr.v46i0.13495>. Acesso em: 02 mar. 2019.

⁵¹⁴ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. Trad. por Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 35.

⁵¹⁵ HÄRBELLE, P. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

⁵¹⁶ STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 355.

⁵¹⁷ MÜLLER, 2005, op. cit. p. 39.

⁵¹⁸ Cf. MALLÉN, B. To. **El derecho fundamental a una buena administración**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, p. 27. Referindo-se à reforma administrativa da Administração Geral do Estado estabelecida pelo artigo 41 (direito a uma boa administração) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou Carta de Nice, que preceitua: “Todas as pessoas tem direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”. Cf. UNIÃO EUROPERIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Europa: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 08 dez. 2019.

e que não aceita dispositivos constitucionais sem força normativa direta”.⁵¹⁹ A eficiência encerra mais do que a mera adequação, “[...] exige satisfatoriedade na promoção dos fins atribuídos à administração. Escolher um meio adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa”.⁵²⁰

O Princípio da Eficiência, entretanto, não estava disposto em nenhuma das Constituições pátrias anteriores, nem mesmo na Constituição Cidadã de 1988, quando da sua promulgação, como princípio expreso.

O termo eficiência apareceu na legislação brasileira pela primeira vez no Decreto de 27 de novembro de 1812, que ordena a remessa ao real Erário das certidões dos testamentos para a cobrança de herança e legado e dispõe: “[...] promover com toda a *efficiencia* e zelo a arrecadação das Rendas que constituem o patrimônio Régio”; era um sistema que “[...] promovia a eficiência, pois instituía um sistema de tributação que independia apenas da vontade dos contribuintes”.⁵²¹

A primeira Constituição Brasileira a trazer o termo eficiência, não como princípio, mas como vocábulo empregado em regras constitucionais positivadas foi a Constituição de 1934. O artigo 149 daquela constituição menciona a eficiência em alusão ao serviço de educação. Outros dispositivos dessa constituição também se referem a uma atuação eficiente do Estado, entretanto, sem mencionar diretamente o termo ou o Princípio.⁵²²

Além disso, o primeiro dispositivo legal pátrio a prever a eficiência administrativa pública foi o Decreto-lei n. 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal. Esse decreto realizou uma ampla reforma administrativa, na qual padronizou procedimentos e estruturas da Administração Pública nacional. Nesse sentido, a norma em comento atesta no

⁵¹⁹ GABARDO, E. **Princípio da eficiência**, O. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 15 dez 2019.

⁵²⁰ ÁVILA, H. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia. n. 4. out./nov./dez. 2005. Disponível em: https://www.academia.edu/download/33585859/Avila_Moralidade_Razoabilidade_e_eficiencia_na_atividade_administrativa.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020, p. 22-24.

⁵²¹ LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 23.

⁵²² É o que ocorre com os artigos 9º, 103; 14, §3º; 99 e 170. Para uma análise histórica completa da ocorrência do termo eficiência da legislação brasileira. Cf. LANIUS, 2018, op. cit., p. 35.

seu artigo 26, inciso III: “[...] no que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: III - A eficiência administrativa”.

Após, a Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 04 de abril de 1990, previu, em seu artigo 123, que os serviços públicos constituem dever do Município e, em seu parágrafo único, que “[...] ao usuário fica garantido serviço público compatível com sua dignidade humana, prestado com eficiência [...]”. A eficiência, também, foi lembrada na Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, enunciando em seu artigo 6º, § 1º: “Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.⁵²³

A previsão da eficiência, em todas estas disposições normativas citadas, implica a concepção de uma administração que evolui do viés da burocracia para se ater a uma administração informada pelo valor gerencial, passando, pois, a tratar de um princípio implícito da Administração Pública.

O conceito de eficiência trazido pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em 1995, consigna em seu bojo a “[...] necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário [...] ou a busca de uma relação ótima entre qualidade e custo dos serviços colocados à disposição do público”⁵²⁴. Portanto, mesmo antes de positivado no ordenamento jurídico pátrio infraconstitucional, a eficiência já poderia, como dito alhures, ser tida como um princípio implícito ao regime jurídico administrativo.⁵²⁵ Ademais, tendo em vista que a Constituição já previa um sistema de controle interno entre os poderes no que toca à eficácia e eficiência da gestão orçamentária financeira e patrimonial, “[...] na doutrina, Sérgio de Andréa Ferreira apontava a existência do princípio da eficiência em relação à administração pública”.⁵²⁶

O Princípio da Eficiência só passou a estar expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, a partir da Emenda n. 19/1998, que promoveu a reforma da Administração Pública ultimada no final da década de 1990, com o intuito de implementar uma administração

⁵²³ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 141.

⁵²⁴ BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, 1995d. Disponível em: <http://www.anped11.uerj.br/planodiretor1995.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2019, p. 16 e 42.

⁵²⁵ FIGUEIREDO, L. V. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 64.

⁵²⁶ MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 309.

pública menos burocrática e mais gerencial, pautada na concepção de realização de atividades administrativas eficientes.⁵²⁷

O papel dos Princípios na atual *prática hermenêutica* tem sido alvo de intensas discussões filosóficas e jurídicas, cogita-se, inclusive, de um pan-principiologismo. No entender de Lênio Streck o pan-principiologismo seria uma “[...] verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade”.⁵²⁸ O filósofo do direito critica, portanto, a criação desenfreada de princípios e seu uso exagerado como mecanismos de imposição da vontade individual de magistrados e dos tribunais.

De acordo com Canotilho (2003), os princípios são “multifuncionais” e “[...] têm uma função normogenética e uma função sistêmica: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.”⁵²⁹ Ademais, os princípios encerram, pelo menos, três funções básicas, a saber: fundamentadora, orientadora da interpretação e de fonte subsidiária.⁵³⁰ Além dessas, acrescenta-se: “[...] qualificar juridicamente a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontando o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrair aos valores contidos no princípio”.⁵³¹

Assim, não há nenhuma dúvida sobre a importância que os princípios desfrutam no ordenamento jurídico constitucional, revelando-se mesmo como uma “superfonte” jurídica e importante instrumento concretizador da interpretação e construção substancial das normas.

Há, entretanto, quem divirja no que concerne à elevação da eficiência ao patamar de Princípio da Administração Pública. Nesse sentido, Maurício Ribeiro Lopes assevera que “[...] cabe referir que eficiência, ao contrário do que são capazes de supor os próceres do Poder Executivo Federal, jamais será Princípio da Administração Pública, mas sempre terá sido

⁵²⁷ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 24-25.

⁵²⁸ STRECK, L. L. **Senso incomum**: O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>. Acesso em: 25 mai. 2018, p. 01.

⁵²⁹ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. vol. 1. Coimbra: Almedina, 2003, p. 163.

⁵³⁰ MARMELESTEIN, G. **As funções dos princípios constitucionais**. São Paulo: O neóflito informativo jurídico, 2002. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14051-14052-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2018, p. 01 e ROCHA, J. de A. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 46.

⁵³¹ ROCHA, 1999, op. cit., p. 46.

finalidade da mesma Administração”.⁵³² Além disso, alguns autores entenderam desnecessária a inclusão do Princípio da Eficiência no corpo da Constituição.⁵³³

Observa-se, ainda, no campo da Administração Pública, que mais do que ser uma simples finalidade, a eficiência encerra um aspecto axiológico ou valorativo.⁵³⁴ Windelband entende que “[...] o valor é um dever-ser de uma norma que, também, pode não se realizar de fato”, nesse sentido, acentua Rickert que “[...] o ser dos valores não consiste em sua realidade, mas em seu dever-ser”.⁵³⁵

Desse modo, não há como se afastar a essência principiológica da Eficiência para a Administração Pública, pois, na definição de Robert Alexy, princípios nada mais são do que “exigências de otimização”: “[...] normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existente”⁵³⁶ Para Paulo Modesto, mostra-se “[...] equivocado pensar que apenas o direito privado e os entes privados possam assegurar e impor padrões de eficiência nos serviços oferecidos ao cidadão e que a exigência de atuação eficiente não tenha sentido jurídico.”⁵³⁷

Enquanto valor público, o Princípio da Eficiência deverá ser perseguido pela Administração nas suas atividades, sendo, pois, dotado de força normativa, e poderá ser confrontado e vir a colidir com outros Princípios administrativos de mesma estatura, como a Legalidade, a Moralidade, a publicidade, a impessoalidade, a supremacia do interesse público sobre o privado ou, mesmo, a indisponibilidade do interesse público. Destarte, “[...] a Eficiência na Administração pública precisa ser compreendida sob os princípios da Supremacia e indisponibilidade do interesse público, imprescindível, portanto, que a interpretação se faça sob a ótica do interesse público e não do mercado”.⁵³⁸ Registre-se, ainda, por oportuno, que a aplicabilidade do Princípio da Eficiência permeia todo o Direito Administrativo, sendo de

⁵³² LOPES, M. R. **Comentários à reforma administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 108.

⁵³³ RIGOLIN, I. B. **O servidor público nas reformas constitucionais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 26.

⁵³⁴ DEZAN, S. L. O princípio da eficiência no direito administrativo disciplinar. In: DEZAN, S. L. **Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar**. Curitiba: Juruá Editora, 2015b. Disponível em: <http://www.sandrodezan.com/resources/O%20Princ%C3%ADpio%20da%20Efici%C3%Aancia%20no%20Direito%20Administrativo%20Disciplinar.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019, p. 1.

⁵³⁵ ABBAGNANO, N. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 792.

⁵³⁶ ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 54.

⁵³⁷ MODESTO, P. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, Brasília, n. 1, p.105-119, abr. 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v51i2.328>. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 114.

⁵³⁸ KOSSMAN, E. L. **A constitucionalização do princípio da eficiência na administração pública**. Porto Alegre: Sérgio Atonio Fabris Editor, 2015, p. 86.

fundamental importância sua aplicação nos mais diversos contextos dos institutos jurídico-administrativos, seja na realização de atos administrativo, na gestão de serviços públicos, na aplicação de regras atinentes aos agentes públicos, nas licitações ou, até mesmo, no âmbito do processo administrativo disciplinar.⁵³⁹

Com efeito, sendo o Princípio da Eficiência um princípio de estatura constitucional, não pode ser absoluto, devendo ceder, vez por outra, diante de outro princípio também agasalhado na Constituição Federal, como ocorre em relação ao Princípio da Legalidade.⁵⁴⁰ Isso em nada retira sua importância, mas reafirma a sua natureza principiológica. Nesse contexto, o princípio da eficiência surge “[...] como otimização de meios e concreção de resultados, ou seja, obriga que o Estado, mesmo diante de recursos escassos, cumpra sua finalidade de garantir o bem comum da coletividade”.⁵⁴¹

O cerne do princípio da eficiência seria a procura da “[...] produtividade e economicidade”⁵⁴², além disso, também se mostra relevante apontar “[...] a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”.⁵⁴³ O princípio da eficiência enseja, ainda, um direcionamento da atividade dos serviços públicos à efetividade do bem comum, caracterizando-se pela imparcialidade, neutralidade e transparência, procurando promover uma aproximação dos serviços públicos da população de forma eficaz, desburocratizada e com qualidade.⁵⁴⁴ Nesse sentido, “[...] tem como imperativo a guarda de critérios de boa gestão, tanto no que se refere à qualidade dos serviços prestados quanto na economicidade dos gastos públicos realizados”.⁵⁴⁵

Necessário se faz distinguir eficiência, eficácia e efetividade. Para a ciência da administração, “[...] eficiência refere-se à ação perfeita para obtenção de resultado, enquanto

⁵³⁹ DEZAN, S. L. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. Curitiba: Juruá Editora, 2015a.

⁵⁴⁰ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 142.

⁵⁴¹ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 25.

⁵⁴² MARINELA, F. **Direito administrativo**. Salvador: Ed. Podivm, 2005, p. 41.

⁵⁴³ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 28.

⁵⁴⁴ MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 313.

⁵⁴⁵ PESSOA, R. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

eficácia, termo correlato, corresponde ao cumprimento; pelo resultado, dos objetivos previamente estabelecidos”.⁵⁴⁶

Esse tema não é pacífico na doutrina jurídica. Para uma parcela da doutrina nacional, a eficácia “[...] tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício dos seus misteres na administração”, ou seja, imprime-se um “sentido instrumental” à eficácia. Por outro lado, a efetividade é “[...] voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas”. A eficiência, por sua vez, “[...] tem sentido relacionado com o modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa”⁵⁴⁷. Entretanto, essa distinção não se mostra suficiente para explicitar o real conteúdo do princípio em análise.

O conceito de eficiência, antes, era vago ou confundido com o da eficácia, entretanto granjeou precisão com a Revolução Industrial, quando: “[...] começou a ser definido como a relação entre um produto útil e aquele teoricamente possível com os meios empregados, daí passando à Economia, na qual se aproximou e até certo ponto se confundiu com o conceito de produtividade[...]”.⁵⁴⁸

Com o advento da administração pública gerencial, não mais é suficiente a produção de resultados que já são aqueles juridicamente esperados, o que conformaria o simples conceito de eficácia, necessário, assim, ir além, e, portanto, que se perquiram qualidades que almejem o maior atendimento possível das finalidades encetadas pela legislação administrativa. Não basta realizar o serviço, é necessário que este seja praticado com excelência e considerando os parâmetros estatuídos pela lei.⁵⁴⁹

Do ponto de vista estritamente jurídico, a obrigação de atuação eficiente, “[...] refere a duas dimensões da atividade administrativa indissociáveis: a) a dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios; b) a dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública.”⁵⁵⁰ Desse modo, “[...] um resultado eficiente não pode limitar-se ao seu conceito no sentido econômico, devendo ser, principalmente, de acordo com os imperativos da

⁵⁴⁶ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 23.

⁵⁴⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30.

⁵⁴⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Lei de Responsabilidade Fiscal e seus Princípios Jurídicos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 221, p.71-93, jul. 2000. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v221.2000.47557>. Acesso em: 12 fev. 2019.

⁵⁴⁹ Idem.

⁵⁵⁰ MODESTO, P. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, Brasília, n. 1, p.105-119, abr. 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v51i2.328>. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 112.

realização efetiva das diretrizes constitucionais que devem orientar toda e qualquer ação ou política pública.”⁵⁵¹

A Lei n. 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, adota o Princípio da Eficiência e o termo eficácia, de acordo com o seu significado técnico-jurídico. Há expressa menção aos dois termos de forma conjunta em diversos artigos, como se pode verificar, por exemplo, nos artigos: 3º; 19, inciso V; 23, VII; 48, II; 50, I, b; 52, I, e; e 53, III. Essa lei se mostra muito relevante neste aspecto, posto que diferencia claramente os conceitos de eficiência e eficácia, “[...] relacionando ao primeiro as ideias de equilíbrio econômico-financeiro, produtividade e maximização da relação custo-benefício”.⁵⁵² É evidente que a legislação brasileira faz distinção entre eficiência, eficácia e efetividade.

Desse modo, não se pode considerar eficiência como sinônimo de eficácia⁵⁵³. Ademais, deve-se perceber que o termo eficiência tem uma direta e íntima relação com a economicidade e com a produtividade. Na legislação brasileira, “[...] na ampla maioria das normas, a ideia de eficiência veiculada é a de eficiência produtiva, ainda que, eventualmente, possa aparecer a ideia de eficiência alocativa”.⁵⁵⁴

De acordo com a proposta inicial e exposição de motivos da Emenda Constitucional n. 19/98, uma das aspirações evidenciadas foi a de “[...] enfatizar a qualidade e o desempenho nos serviços públicos”; para tanto, o Estado deveria prestar suas atividades de forma centrada no cidadão e assimilar “[...] a importância da contínua superação de metas desempenhadas, conjugadas com a retirada de controles e obstruções legais desnecessários [...]”, o que, portanto, implicaria a melhoria dos serviços públicos.⁵⁵⁵ Ou seja, os serviços públicos passariam a ser aferidos de acordo com o *managerialismo*.

As perspectivas finalísticas apontadas pelo conteúdo da eficiência preconizado pela reforma à Constituição brasileira acabam por se identificar, em última análise, com o princípio

⁵⁵¹ KOSSMAN, E. L. **A constitucionalização do princípio da eficiência na administração pública**. Porto Alegre: Sérgio Atonio Fabris Editor, 2015, p. 148.

⁵⁵² LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 86.

⁵⁵³ Em sentido contrário Cf. JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

⁵⁵⁴ LANIUS, 2018, op. cit., p. 91.

⁵⁵⁵ BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de janeiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jan. 1998a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/1998/19/ec19.html>. Acesso em: 25 maio 2018.

da boa razão ou do mérito, previsto implicitamente na Constituição Portuguesa.⁵⁵⁶ Desse modo, o aspecto substantivo da eficiência na Administração Pública deve cingir-se a parâmetros objetivos que permitam aferir os resultados obtidos à luz das metas almejadas e da conjugação de fatores econômicos e sociais.

O Princípio da Eficiência representa uma necessidade de a Administração Pública realizar suas atividades de modo a atingir o interesse público, levando em consideração as limitações orçamentárias, porém, com a consecução de realização de um mínimo existencial que enseja a concretização da dignidade da pessoa humana. A introdução do Princípio da Eficiência pela Emenda Constitucional n. 19/98 tornou evidente a necessidade de a Administração Pública pautar suas ações não só na realização em si de determinada atividade, mas na realização da mesma de forma desburocratizada, no sentido de promover uma gestão eficiente, adequada e condizente com os anseios da população. Entretanto, há entendimentos no sentido de que a positivação do Princípio da Eficiência “não faz surgir um direito subjetivo público dos administrados”⁵⁵⁷.

Destaque-se, portanto, a necessidade de se interpretar o Princípio da Eficiência em consonância com o texto constitucional. Nesse sentido, Emerson Gabardo afiança que “[...] não deve ser esquecida, quando aplicado o princípio em questão, a natureza compromissória, democrática e dirigente da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, muito pouca relevância será relegada aos' motivos ensejadores da inclusão da eficiência na Constituição”.⁵⁵⁸ Ademais, adverte que “[...] não se pode cair no erro de interpretar o princípio da eficiência de acordo com a legislação infraconstitucional (mais específica e tecnocrática), na medida em que isto causaria a inversão do necessário processo de ‘filtragem’, numa clara contramão hermenêutica”.⁵⁵⁹

Deve-se perceber que “[...] o princípio da eficiência é setorial, pois refere-se exclusivamente à Administração Pública, mas está diretamente ligado ao princípio da eficiência do Estado como vetor geral (de caráter ético) do sistema constitucional”. De tal modo, não pode ser interpretado fora do contexto no qual se insere. Nesse sentido, revela-se importante a relação do Princípio da Eficiência com outros princípios inerentes à atividade administrativa do estado

⁵⁵⁶ TAVARES, J. **A administração pública no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 45. e MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 313.

⁵⁵⁷ BATISTA JÚNIOR, O. A. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fprúm, 2012, p. 430.

⁵⁵⁸ GABARDO, E. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 89.

⁵⁵⁹ Idem.

o que implicaria, talvez, a “[...] submissão⁵⁶⁰ do princípio da eficiência aos princípios estruturantes (ou fundamentais) do sistema constitucional, entre os quais se destaca o princípio do Estado Social e Democrático de Direito”.⁵⁶¹

Dizer que a Eficiência deve ser um valor⁵⁶² a ser perseguido pela Administração não deixa de ser, ainda, um discurso ideológico, pois alguns autores ligam este princípio constitucional aos ideais capitalistas industriais, desde Weber até os neoliberais, os quais emergiram, na conjuntura nacional, no final dos anos 1990.

No Brasil, a reforma administrativa do final da década de 1990 visava reduzir o aparelhamento do estado dando uma dimensão gerencial à atividade da Administração Pública, ou seja, transpondo aquilo que se tinha por burocracia até então. Mostra-se importante assinalar que “17% do desperdício dos recursos públicos no Brasil é decorrente do desperdício ativo com a corrupção, mas 83% é gerado pela ineficiência”, dessa forma, percebe-se que, mesmo sendo a corrupção um grande mal nacional⁵⁶³ que deve ser sempre combatido, a ineficiência interfere mais na má gestão dos recursos públicos do que a corrupção⁵⁶⁴. De acordo com Raymundo Faoro, o Brasil sofre, ainda hoje, os resquícios da dominação colonial, pois: “[...] a máquina estatal resistiu a todas as setas, a todas as investidas da voluptuosidade das índias, ao contato de um desafio novo — manteve-se portuguesa, hipocritamente casta, duramente administrativa, aristocraticamente superior.”⁵⁶⁵. Além disso, ressalte-se que a colonização portuguesa acabou

⁵⁶⁰ Neste ponto, talvez fosse mais consentâneo dizer: “no diálogo” ou “no relacionamento” do Princípio da Eficiência com os demais princípios constitucionais estruturantes do Estado Democrático de Direito; e não submissão.

⁵⁶¹ GABARDO, E. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 89-90.

⁵⁶² Cf. ABBAGNANO, N. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 989. O filósofo afiança que o uso filosófico do termo (valor) “[...] só começa quando seu significado é generalizado para indicar qualquer objeto de preferência ou de escolha, o que acontece, pela primeira vez, com os estoicos”. Arnaldo Vasconcelos, por seu turno, afiança, na obra, *Teoria da Norma Jurídica* que: A norma apresenta, portanto, o resultado de uma valoração. A característica primordial do valor é a polaridade, ou seja, sua afirmação pelo confronto com o antivalor. Os valores são, ainda, polivalentes: além do verdadeiro e do falso, configuram-se o possível, o indeterminado etc. A norma prevê condutas segundo valores tidos por justos, os quais oferecem aos indivíduos, do ponto de vista da sua liberdade, como possíveis, e à sociedade, do ponto de vista de sua preservação e desenvolvimento como desejáveis. Os valores são importantes para o direito, porque se mostram como uma das dimensões da sua essência. Por exemplo, não se pode pensar o Direito sem liberdade, desse modo, é fundamental ao direito o conceito de liberdade, pois se o homem não tivesse liberdade não haveria direito. Cf. VASCONCELOS, A. **Teoria da norma jurídica**. rev. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 17.

⁵⁶³ Vide informações sobre a Operação Lava Jato que se tornaram notórias nos noticiários. Para mais informações Cf. BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Lava Jato: entenda o caso**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Brasília: MPF, 2019e. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁵⁶⁴ MOTTA, A. R. **O combate ao desperdício no gasto público: uma reflexão baseada na comparação entre os sistemas de compra privado, Público Federal Norte-Americano e Brasileiro**. 2010. 200f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico) – Instituto de Economia da UNICAMP, Campinas, 2010.

⁵⁶⁵ FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Prefácio Gabriel Cohn. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 837.

sendo um entrave para o surgimento de uma administração autenticamente brasileira, pois “[...] em lugar da renovação, o abraço lusitano produziu uma *social enormity*, segundo a qual velhos quadros e instituições anacrônicas frustram o florescimento do mundo virgem”.⁵⁶⁶

O fato de inserir o princípio da Eficiência no ordenamento jurídico pátrio positivado tem um significado não somente jurídico, mas também simbólico, como já foi explanado, no sentido de que esta norma poderia passar a incorporar ideais de uma política voltada a um papel do Estado consentâneo com um modelo ideológico delineado. Para compreender a eficiência como mecanismo simbólico da legitimidade estatal, é importante recorrer ao ensaio empreendido por Emerson Gabardo, para quem, com o advento da modernidade, “[...] a legitimidade do poder deixa de seu um mero *a priori*, passando a depender da capacidade individual e, portanto, da eficiência do soberano na condução dos negócios públicos”.⁵⁶⁷

Assinale-se que, em um curto regresso histórico, pode-se perceber que o Brasil vivenciou uma montanha russa política, alternando períodos “democráticos” com outros de predisposição arbitrária e repressiva. Antes de 1988, avizinha-se a ditadura militar, regime arbitrário e antidemocrático. Ressalte-se que o desenvolvimento industrial nacional data da década de 1930, com maior avanço na década de 1950, assim sendo, a burocracia nunca se instalou no Brasil, como concebida por Weber e evidenciada na realidade continental (europeia).

Ocorre, contudo, que, na conjuntura política brasileira, percebem-se ainda, mesmo nos dias de hoje (início do século XXI), muito presentes aspectos de uma sociedade eminentemente patrimonialista, elitista e centrada na dominação desses estratos sociais privilegiados em detrimento da maior parcela da população. Pontue-se aqui que, na verdade, “[...] a ideologia liberal-democrática jamais se naturalizou entre nós. [...] A democracia, no Brasil, foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios [...]”.⁵⁶⁸

Então, qual seria o significado de inserir na Constituição Federal (positivar) o Princípio da Eficiência inerente à administração? Será que o único sentido dessa inserção seria a adoção

⁵⁶⁶ FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Prefácio Gabriel Cohn. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 837.

⁵⁶⁷ GABARDO, E. **Eficiência e legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político**. Editora Manole Ltda., 2003, p. 195.

⁵⁶⁸ HOLANDA, S. B. de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 160.

de um Estado subsidiário, pautado no neoliberalismo e fundado na privatização de uma grande gama de atividades materiais em proveito da população?

A resposta à última questão deve ser negativa, pois, de fato, aquilo por que se deve pugnar com a germinação desse novel princípio constitucional da Administração Pública positivado são os efeitos correspondentes de acordo com uma hermenêutica constitucional sistemática. Ou seja, uma vez positivado o princípio da Eficiência, este deve ser interpretado em cotejo como o texto constitucional vigente. Nesse sentido, “[...] a interpretação emprestada ao princípio da eficiência, [...]; é inexoravelmente determinada pelos paradigmas burocráticos, [...], que opta pela caracterização de um Estado Social e Democrático de Direito, cuja índole é notoriamente intervencionista”.⁵⁶⁹

A resposta à primeira questão acima passa por tratar a Eficiência como um valor a ser buscado pelo Estado, quer dizer, o governo deve proteger o patrimônio público, e isso é consectário do próprio Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, já consagrado na clássica doutrina do direito administrativo brasileiro,⁵⁷⁰ pois não cabe ao Estado ser paternalista no sentido de gastar indiscriminadamente os recursos públicos.

Não se pode admitir que, pelo fato de o serviço ser custeado pela Administração Pública, este seja o dobro do valor daquele serviço prestado e pago na esfera privada. Por exemplo, não se pode aceitar que o serviço público de coleta de lixo, quando realizado pelo Estado, tenha um custo duas ou três vezes superior daquele realizado pela iniciativa privada, isso denota claramente uma ineficiência e má prestação dos serviços públicos.

É importante ressaltar, porém, que a Eficiência de que se trata é a eficiência jurídica, pois enquanto norma jurídica axiológica fundamental, o Princípio da Eficiência rege toda a atividade da administração, sendo assim, as leis devem ser aplicadas para imprimir a maior eficiência possível para a atividade administrativa estatal. Observe-se a síntese do conteúdo jurídico do princípio da eficiência:

O conteúdo jurídico do princípio constitucional da eficiência administrativa pode ser traduzido como o dever imposto constitucionalmente à Administração Pública de

⁵⁶⁹ GABARDO, E.; HACHEM, D. W. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, A. D. de M. et al. (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado: desafios contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 241.

⁵⁷⁰ MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 70-71.

exercitar a competência administrativa que lhe é juridicamente conferida com a máxima celeridade, presteza, economicidade e produtividade, atuando de modo a concretizar fielmente a finalidade pública subjacente às normas jurídicas às quais está submetida, utilizando os meios mais adequados ao alcance ótimo dos objetivos estatuídos pelo direito positivo (interesse público), conferindo a máxima efetividade aos comandos que lhe são dirigidos pelo ordenamento jurídico, sempre em consonância com os direitos fundamentais e com os demais princípios e regras que orientam a atividade administrativa.⁵⁷¹

Desse modo, a eficiência pode ser tida como um dever da administração no sentido de que “todos os agentes públicos, sejam do executivo, do legislativo ou do judiciário, têm o dever de buscar a satisfação do bem comum. A propósito, o PE (princípio da eficiência), como norma, se destina a todos os sujeitos do ordenamento jurídico”.⁵⁷² “[...] embora tenha origens nas ciências econômicas, é conceito jurídico, daí porque não se admite – sob qualquer alegação a mera transposição econômica para definição do princípio”. A eficiência da Administração Pública está ligada à noção de “[...] melhor modo de realização de suas finalidades, do interesse público”⁵⁷³. Pode-se dizer, ainda, que a “[...] eficiência administrativa somente pode acontecer como resultado de uma boa administração, e esta só acontecerá pelo cumprimento dos ditames constitucionais”.⁵⁷⁴

O conteúdo jurídico do princípio da eficiência também pode ser analisado, tendo em vista a perspectiva teórica do construtivismo lógico-semântico e da teoria comunicacional do direito. Nesse sentido pode-se perceber o princípio da eficiência sob três planos, o plano sintático, o plano semântico e o plano pragmático. O plano sintático seria aquele revelador do princípio da eficiência nos aspectos formais, ou seja, nos aspectos normativos positivados, de modo a extrair dos textos legais positivados aspectos inerentes ao Princípio da Eficiência; o plano semântico vai além e busca uma significação daquilo que se pode encontrar no plano sintático, evidenciando, portanto, o conteúdo subjetivo e objetivo do que se pode conceber por eficiência administrativa e, por último, o plano pragmático evidencia a aplicação do princípio da eficiência, considerando os diferentes contextos e conjunturas, buscando-se a efetiva

⁵⁷¹GABARDO, E.; HACHEM, D. W. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, A. D. de M. et al. (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado: desafios contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 242.

⁵⁷²BATISTA JÚNIOR, O. A. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fprúm, 2012, p. 256.

⁵⁷³MIRAGEM, B. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44

⁵⁷⁴KOSSMAN, E. L. **A constitucionalização do princípio da eficiência na administração pública**. Porto Alegre: Sérgio Atonio Fabris Editor, 2015, p. 157.

conexão entre o sintático, o semântico e a real aplicação realizada pelo intérprete do conjunto de signos constantes do ordenamento jurídico.⁵⁷⁵

Do estudo dos três planos acima pode-se considerar que a eficiência administrativa, enquanto norma jurídica principiológica, impõe aos que exercem a função administrativa que “[...] escolham os melhores meios (os menos onerosos à Administração Pública, tanto em relação aos demais meios existentes, como em relação à própria finalidade almejada) que sejam capazes de atingir a finalidade legal pretendida em benefício dos administrados”.⁵⁷⁶ Nesse sentido, a eficiência administrativa comporta três máximas: “eficácia, economicidade e custo benefício”.⁵⁷⁷

A eficiência que se busca não é a eficiência de uma perspectiva estritamente liberal, ou da ideologia neoliberal, mas sobretudo aquela que garante os Direitos Sociais e Econômicos preconizados na Constituição Federal, como pressupostos do Estado Democrático implementado pela CF/88, posto que o desperdício de recursos públicos impede ou limita a contemplação, pelo Estado, de uma maior gama de direitos (sociais, econômicos, culturais, dentre outros) que poderiam ser disponibilizados para a população.

Não se pode negar, entretanto, que os direitos sociais, para que sejam efetivamente prestados pelo Estado, têm custos e que a prestação eficiente desses serviços também demanda um dispêndio financeiro significativo do Estado. Entretanto, não se pode admitir que a Administração Pública preste serviços e desenvolva atividades precárias (no sentido de ruins, ineficientes, deficitárias), quando possui recursos e capacidade técnica para desenvolver uma atividade mais consentânea com os anseios da sociedade.

Nesse ponto, é importante assinalar que o destinatário do serviço público, o administrado, o cidadão, nem sempre tem a consciência exata do que deseja quando se trata de serviços prestados pelo Estado. A própria ideia de que o Estado é um prestador de serviços precários leva a uma aceitação passiva de uma atividade administrativa ineficiente. O cidadão vive eternamente anestesiado, em uma perspectiva simbólica, irreal das atividades públicas e do próprio papel do Estado.

A Eficiência não se destina, propriamente, ou somente, à satisfação do interesse público secundário da Administração, mas visa, em última análise, à consecução de interesses públicos

⁵⁷⁵ CABRAL, F. G. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 37-40.

⁵⁷⁶ CABRAL, F. G. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 290.

⁵⁷⁷ Idem.

primários, consecução de direitos sociais elementares e fundamentais dos indivíduos na sociedade.⁵⁷⁸ A eficiência pressupõe “[...] a redução e otimização da estrutura administrativa e a atuação dos agentes públicos, sobretudo visando à implementação de técnicas de gestão gerencial, já consagradas na iniciativa privada, para realização das finalidades do Estado-Administração”.⁵⁷⁹

A Administração Pública eficiente é uma realidade ou é uma ficção, uma quimera? É possível falar em Administração Pública eficiente como todos os entraves burocráticos que distanciam a atividade administrativa das atividades privadas? A Eficiência positivada na Constituição Federal de 1988 é algo somente para “inglês ver”⁵⁸⁰? Por exemplo, a exigência de que os atos administrativos sejam realizados de acordo com a legislação vigente, a contratação pública que deve ser precedida de licitação, o gasto público que deve se pautar em limites e contenções orçamentárias. Há algo de real na eficiência?

A simples positivação da eficiência no sistema jurídico-normativo enquanto princípio constitucional encarta um caráter simbólico que propulsiona outras ações no sentido de implementação de um novo contexto institucional que não mais admite uma administração pública que venha a se realizar dissociada dos padrões de celeridade, presteza, economicidade e produtividade. Desse modo, a positivação do Princípio no texto constitucional se fez “útil para explicitar, sem margem para interpretações, que é exigência constitucional que a Administração Pública, como instituição, e os servidores e gestores que a compõem devem atuar de forma eficiente”.⁵⁸¹

⁵⁷⁸ Sobre a Definição de Interesse Público Primário e Secundário ver: ALESSI (1953), BARROSO (2005) e MELLO (2010). Cf. ALESSI, R. **Sistema istituzionale del diritto, amministrativo italiano**. Milano: A. Giuffrè, 1953. p. 151-152; BARROSO, L. R. Prefácio. In: SARMENTO, D. (Org.). **Interesses públicos vs. Interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2005, p. 13.; MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 141.

⁵⁷⁹ MIRAGEM, B. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99.

⁵⁸⁰ Não existe uma explicação acima de controvérsia para a conhecidíssima expressão “para inglês ver”, cujo sentido o Houaiss define como “para efeito de aparência, sem validade”. A mais aceita, e que me parece também a mais plausível, é a que apresentou o filólogo João Ribeiro em seu livro “A língua nacional”: no tempo do Império, as autoridades brasileiras, fingindo que cediam às pressões da Inglaterra, tomaram providências de mentirinha para *combater* o tráfico de escravos africanos – um combate que nunca houve, que era encenado apenas “para inglês ver”. O sentido da expressão nesse contexto é exatamente o mesmo que ela tem até hoje. RODRIGUES, S. **Como nasceu a expressão ‘para inglês ver’?** 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/como-nasceu-a-expressao-para-ingles-ver/>. Acesso em: 16 fev. 2018.

⁵⁸¹ LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 77.

Nesse sentido, não há como negar que a Administração Pública eficiente é uma realidade e não se trata de puro engodo ideológico, ou seja, o Princípio previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal goza de uma normatividade e de um significado jurídico que vai além de uma mera pretensão neoliberal, ou de um sentido meramente econômico. Assim, a estrutura da Administração Pública “[...] deve ser organizada e suas decisões tomadas levando-se em conta os benefícios e os custos de cada uma das opções disponíveis, tendo em conta o bem-estar social”⁵⁸², inclusive no que pertine à opção pela prestação de serviços com utilização dos Consórcios Públicos, quando for o caso.

Muito se discute sobre a efetividade do princípio da Eficiência uma vez que a Administração Pública deve respeitar a legalidade. Ocorre que o implemento da Administração Pública Eficiente não se mostra excludente do paradigma legislado (legalidade estrita), posto que a interpretação do texto legal, muitas vezes, especialmente no que cinge aos aspectos discricionários inerentes à função administrativa, admite uma aplicação da norma legal mais consentânea com os ditames da eficiência jurídica. Ademais, o texto legal pode dar azo a mais de uma interpretação jurídica de aplicação da norma ao caso concreto, momento em que ao aplicador da norma se impõe o respeito à Eficiência.⁵⁸³

Ademais, não se pode olvidar que todo princípio constitucional, enquanto norma jurídica, goza de um *status* similar aos demais princípios de mesma estatura, ou seja, não há hierarquia entre princípios constitucionais⁵⁸⁴. Em virtude disso, “[...] não há qualquer possibilidade de, abstratamente, um princípio afastar ou reduzir o potencial normativo do outro, notadamente, no propalado “[...] pseudoconflito” entre deve legalidade e eficiência”.⁵⁸⁵

⁵⁸² LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 77.

⁵⁸³ Há autores que defendem, inclusive, a possibilidade de o Princípio da Eficiência ser aplicado mesmo em situações de confronto com o Princípio da Legalidade, podendo, portanto, uma atuação administrativa ser ótima mesmo operando *contra legem*. Neste sentido Cf. GABARDO, E. Prefácio. In: CABRAL, F. G. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 19.

⁵⁸⁴ Nesse sentido afirma Gilmar Mendes: “é intuitivo que *a priori* não exista uma hierarquia fixa e abstrata entre os diversos princípios, ressalvada — porque fora de cotejo axiológico — apenas a dignidade da pessoa humana como valor-fonte dos demais valores, valor fundante da experiência ética ou, se preferirmos, princípio e fim de toda ordem jurídica”. Cf. MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58. No mesmo sentido Barroso: “[...] pelo princípio da unidade da Constituição, todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano”. Cf. BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 398.

⁵⁸⁵ GABARDO, E.; HACHEM, D. W. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, A. D. de M. et al. (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado: desafios contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 240; DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 294.

Desse modo, percebe-se que não são inconciliáveis eficiência e legalidade, posto que o gestor não descarta a legalidade, entretanto, deve seguir padrões objetivos da boa administração, devendo aplicar a opção legal que seja mais eficiente, sob pena de agir de modo a lesar o interesse público.

A lei n. 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, também, traz no seu corpo, artigo 6º, inciso V, como um dos seus Princípios o da Ecoeficiência, tal princípio contém a ideia do fornecimento do máximo de bens que satisfaçam as necessidades humanas, com a menor exploração possíveis dos recursos naturais, garantida a sustentabilidade do planeta. Mostra-se, portanto, uma adaptação da ideia de eficiência produtiva.⁵⁸⁶

Importante se faz delinear os contornos conceituais de economicidade, que consiste na busca do produto ou serviço com menores custos da eficiência produtiva, que se verifica quando se busca a melhor relação custo-benefício no dispêndio público.⁵⁸⁷ Desse modo, deve-se ponderar que “[...] há apenas dois elementos indissociáveis da ideia de eficiência e que estarão sempre presentes: produtividade e economicidade. A Administração será eficiente quando produzir mais (produtividade), gastando menos recursos (economicidade)”.⁵⁸⁸

Destarte, “[...] a aferição do princípio da eficiência deve ser realizada por meio da análise do benefício-custo das políticas públicas”. Essa análise tem como “[...] principal objetivo auxiliar racionalmente a tomada de decisões”.⁵⁸⁹ Desse modo, a atividade do gestor público deve-se voltar para o máximo aproveitamento dos recursos públicos (posto que há, ainda, a indisponibilidade do interesse público aqui a incidir), eliminando, portanto, ao patamar máximo qualquer forma de desperdício.

Nesse quadro, não se pode prescindir do princípio administrativo da Eficiência no ambiente da gestão pública, porque este confere maior transparência no manejo da coisa pública e permite que os agentes dotados de poder de escolha possam tomar decisões mais consentâneas com os anseios da sociedade e com o espectro normativo inserido na Constituição Federal.

A otimização das ações da administração pública não se cinge, especificamente, na pretensão de acúmulo de capital e de riqueza monetária, mas o mais importante, neste contexto,

⁵⁸⁶ LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 86.

⁵⁸⁷ Ibid., p. 140.

⁵⁸⁸ Ibid., p. 154.

⁵⁸⁹ Ibid., p. 155.

é o atingimento dos objetivos e anseios de cunho social, posto que o Estado não tem, como teria uma empresa, uma finalidade meramente lucrativa. O objetivo do Estado, por outro lado, é o aumento do bem-estar social por meio do oferecimento à população de serviços públicos melhores e em maior quantidade.⁵⁹⁰

Não se pode perder de vista que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 3º da Constituição Federal de 1988 consiste na construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”. Assim, o desempenho das atividades materiais do Estado não se volta apenas para a consecução do lucro, pois a Justiça e a solidariedade são objetivos prementes da República.

Além disso, mesmo quando a Constituição Federal de 1988 trata de atividade econômica propriamente dita, no seu artigo 170, faz questão de enfatizar que os consectários da Ordem Econômica serão desenvolvidos tendo com paradigma a Justiça Social, com mais razão ainda esta premissa se aplica às atividades do Estado que se relacionam com a prestação de serviços públicos, que devem levar em consideração a solidariedade orgânica concebida por Léon Duguit.⁵⁹¹

5.2 Princípio da Eficiência administrativa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Antes da positivação constitucional, a eficiência já era reconhecida como princípio, pelo menos desde a segunda metade da década de 1990, pelos tribunais superiores, especialmente, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se referiu à eficiência como princípio nos seguintes julgados: RMS n.º 7.730/96-RS, RMS n.º 628-0-RS, RMS n.º 5.306-7-ES. RMS n.º 5.590/95-DF. O ministro Vicente Cernicchiaro pronunciou-se no sentido de que: “[...] a Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade [...] Outros também se evidenciam na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência”.⁵⁹²

A interpretação da Constituição é um papel que incumbe precipuamente ao Supremo Tribunal Federal (STF). Desse modo, revela-se pertinente perscrutar como o Tribunal Constitucional vem interpretando o referido princípio e, principalmente, qual o conteúdo

⁵⁹⁰ GABARDO, E. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 61.

⁵⁹¹ REALE, M. **Filosofia do direito**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 445.

⁵⁹² MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 310.

jurídico conferido ao Princípio da Eficiência pelo STF. Recentes estudos jurídico-jurisprudenciais acerca do tratamento conferido ao Princípio da eficiência pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁹³, revelam que o tribunal constitucional pouco tem utilizado o Princípio, especialmente, quando se trata, especificamente, do Princípio da Eficiência administrativa. Nesses casos, a análise qualitativa de julgados representativos demonstra que o referido princípio não pode ser confundido com os outros princípios administrativos encartados no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal, além disso, “[...] possui valor normativo próprio e autônomo; pode ser usado para controlar a discricionariedade administrativa; e o conceito jurídico de eficiência coincide com a definição econômica de eficiência produtiva na prática, ainda que haja algumas imprecisões conceituais na casuística”⁵⁹⁴.

Poucos são os julgados em que, ao menos um voto, discute o conteúdo do conceito de eficiência ou do Princípio da Eficiência. Desse modo, discutem-se aqui 09 (nove) acórdãos em que, de modo direto ou indireto, o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência administrativa foi minimamente revelado. Outra constatação importante que se pode inferir do estudo apontado indica que o princípio da eficiência somente passou a ser invocado pelo STF após o advento da emenda n.º 19/98. Os acórdãos anteriores a essa data mencionam o termo eficiência apenas de forma pontual e sem articular o conceito para fins de fundamentação da decisão. Desse modo, pode-se perceber que a reforma administrativa do final da década de 1990 foi essencial para introduzir um novo valor à Administração Pública pautado na Eficiência.

Diante dessas constatações, passa-se a analisar os principais julgados do STF que abordam o conceito jurídico do Princípio da Eficiência como forma de extrair dessas decisões os principais elementos conceituais da Eficiência administrativa já consolidados na jurisprudência nacional. Os acórdãos foram escolhidos a partir da sua relevância para o debate do conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência. A partir de uma busca booleana nos acórdãos da jurisprudência do STF, utilizando os seguintes termos de parâmetro: “princípio”, “eficiência”, “administrativa” e “administrativo”, a pesquisa retornou 52 (cinquenta e dois) documentos encontrados. Após uma análise dos documentos, verificou-se que havia no conjunto acórdão que não tinha relação com o princípio da eficiência administrativa, desse modo, foram descartados os acórdãos que: 1) tratavam de outras áreas do conhecimento

⁵⁹³ Cf. LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018, p. 91.

⁵⁹⁴ LANIUS, D. C.; GICO JUNIOR, I. T.; STRAIOTTO, R. M. O princípio da eficiência na jurisprudência do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 107-148, ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v277.2018.76706>. Acesso em: 24 out. 2019, p. 107-108.

jurídico, por exemplo, acórdãos que tratavam de matéria penal; 2) Acórdãos que tratavam de eficiência no sentido processual, o que é comum na jurisprudência da corte, especialmente, após a Emenda Constitucional n. 45 e do advento do artigo 8º do Novo Código de Processo Civil; 3) Não tratavam de modo mais aprofundado nos votos acerca do Princípio da Eficiência administrativa, que só veio a ser mais debatido no ambiente do tribunal após a Emenda Constitucional n. 19/98. Para tanto, se utiliza do *layout* de argumentos, proposto por Stephen Toulmin, na obra *Os usos do Argumento*, de um modo sintético.

Toulmin utiliza um esquema lógico para análise da argumentação baseada nos seguintes elementos: a. Alegação ou conclusão (*claim*): é ao mesmo tempo o ponto de partida e de chegada da argumentação. É aquilo que pretendemos afirmar, cujo mérito buscamos estabelecer no decurso da argumentação. b. Dados (*data*): são os fatos ou informações aos quais recorreremos como fundamento para alegação que estamos defendendo. c. Garantia (*warrant*): são proposições gerais que servem como ponte entre os dados e a conclusão, de forma incidental e explanatória, para mostrar a pertinência e legitimidade em se passar dos dados à conclusão apresentada. d. Apoio (*backing*): são “avais” das garantias, que asseguram a validade, relevância e vigência destas. Podem variar consideravelmente de acordo com o campo da argumentação. e. Qualificadores modais (*qualifiers*): são referências ao grau de força que os dados conferem à alegação, tendo em conta a garantia. São exemplos: necessariamente, provavelmente, presumivelmente. f. Condições de refutação (*conditions of rebuttal*): são circunstâncias nas quais se afasta a autoridade geral da garantia. Afastam a aplicabilidade da garantia no caso, refutando a conclusão garantida.⁵⁹⁵

Desse modo, aplicando-se o *layout de Toulmin*, com fulcro, especialmente, nos elementos a, b, c e d, acima, passa-se à análise dos principais acórdãos do STF representativos do debate jurídico acerca do Princípio da Eficiência administrativa na Corte Constitucional, no sentido de apontar os argumentos jurídicos e razões de decidir cardeais, presentes nos votos condutores, apresentados nos julgamentos do guardião da Constituição.

⁵⁹⁵ TOULMIN, S. E. **Os usos do argumento**. Trad. Reinaldo Guarany. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 140-149.

5.2.1 ADI n. 1.842 – RJ⁵⁹⁶

5.2.1.1 Voto do Ministro Relator – Maurício Corrêa

Na ADI n. 1.842 – RJ, o relator, Min. Maurício Corrêa votou pela improcedência da ação, entretanto os demais ministros não seguiram o entendimento do ministro relator, uma vez que foi inaugurada a divergência a partir do voto do ministro Joaquim Barbosa.

Embora o voto do relator, nesse caso, tenha restado vencido por não reconhecer a necessária autonomia do ente Municipal, ele traz aspectos relevantes no que comporta ao Princípio da Eficiência no âmbito da Administração Pública.

O Princípio da Eficiência

Dados	<p>“Artigo 9º, § 3º, A metodologia de revisão das tarifas contratualmente fixadas levará em conta a necessidade de estímulo ao aumento da eficiência operacional através da composição de custos, considerada da produtividade das concessionárias ou permissionárias.”</p> <p>“A forma de repartição constitucional de competências visa exatamente essa atuação conjunta e integrada, que, no caso dos Estados e Municípios, consideradas as peculiaridades regionais de cada um, pode ser redimensionada segundo autoriza o § 3º do artigo 25 da Carta de 1988”⁵⁹⁷.</p>
Garantia	<p>“Por óbvio, esse agrupamento de Municípios, que decorre inicialmente da necessidade física concreta de formação de conglomerado urbano único, não se dá para fins meramente acadêmicos, geográficos ou algo parecido, mas efetivamente para cometer ao Estado a responsabilidade pela implantação de políticas unificadas de prestação de serviços públicos, objetivando ganhar em eficiência e economicidade, considerados os interesses coletivos e não individuais.</p> <p>[...]</p> <p>Sob outra perspectiva, a demanda por serviços públicos agiganta-se de tal modo que as autoridades executivas não conseguem, isoladamente, atender às necessidades da sociedade, impondo-se uma ação conjunta e unificada dos entes envolvidos, especialmente da unidade federada, a quem incumbe a coordenação, até porque o número de habitantes de cada Município desses conglomerados compõe a própria população do Estado-membro”⁵⁹⁸ (Voto do Relator – Min. Maurício Corrêa)”. </p>
Apoio	<p>Arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal.</p> <p>Parecer do Procurador-Geral da República. Conforme asseverou, com propriedade, o Procurador-Geral da República, “[...] O conceito de autonomia dos entes político-administrativos deve ser ampliado, demandando uma diferenciação singular das categorias tradicionais de distribuição de</p>

⁵⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, Origem: Rio de Janeiro (RJ). Partido Democrático Trabalhista - PDT. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: MIN. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁵⁹⁷ Idem.

⁵⁹⁸ Ibid., p. 24-25.

	<p>competências e de autonomia local. Dessa forma, a necessidade de articulação de atividades e ações públicas municipais e estaduais leva-nos a equacionar uma forma institucional adequada para eficácia e eficiência dessas atividades e ações.”⁵⁹⁹ (Voto do Relator – Min. Maurício Corrêa)</p> <p>“Impõe-se, por oportuno, a transcrição de excerto da doutrina de Caio Tácito:</p> <p>‘A Lei complementar estadual, instituidora da região metropolitana afirma a, íntima relação de interesses que em benefício do Princípio da Continuidade, da produtividade e da eficiência, torna unitária e coordenada, em unidade própria, segundo a lei complementar, a gestão de serviços e atividades originariamente adstritos à administração local.</p> <p>[...]</p> <p>A avocação estadual da matéria ordinariamente municipal não viola a autonomia do Município na medida em que se fundamenta em norma constitucional, ou seja, em norma de igual hierarquia. É a própria Constituição que, ao mesmo tempo, afirma e limita a autonomia municipal.”⁶⁰⁰ (Voto do Relator – Min. Maurício Corrêa).</p>
Conclusão	<p>“A previsão constitucional permite, na realidade, a configuração de uma espécie de instância híbrida na organização estatal brasileira, situada na convergência entre as atribuições do Estado e as de seus respectivos Municípios. Autoriza, desse modo, forma de administração pública flexível e moderna, que garante eficiência e eficácia no gerenciamento das funções e dos serviços públicos, tanto urbanos quanto regionais, por meio das entidades federadas integradas, sob a coordenação do Estado-membro, em face dos interesses comuns envolvidos”⁶⁰¹. (Voto do Relator – Min. Maurício Corrêa)</p> <p>“Quanto ao mais, julgo improcedentes as ações”. (Voto do Relator – Min. Maurício Corrêa).</p>

O voto do relator, nesse caso, por mais de uma vez, evoca o Princípio da Eficiência para fundamentar a operação conjunta de entes e entidades na prestação de serviços públicos. Além disso, claramente faz distinção entre eficiência e eficácia, o que nos leva a crer que o entendimento esposado pelo magistrado é o de que nem toda ação eficaz é consequentemente eficiente. Ademais, sustenta que essa atuação conjunta é salutar e inerente à “[...] implantação de políticas unificadas de prestação de serviços públicos, objetivando ganhar em eficiência e economicidade”.⁶⁰²

⁵⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, Origem: Rio de Janeiro (RJ). Partido Democrático Trabalhista - PDT. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: MIN. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 10 mar. 2019, p. 26.

⁶⁰⁰ Ibid., p. 27.

⁶⁰¹ Idem.

⁶⁰² Ibid., p. 24.

5.2.1.2 Voto do Ministro Joaquim Barbosa (Divergência)

O Ministro Joaquim Barbosa diverge do relator quanto ao mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), por entender que a amplitude da autonomia municipal conferida pela Constituição Federal não pode ser usurpada no caso de criação de uma Região Metropolitana decorrente da situação fática de conturbação de algumas cidades. Entretanto, esse ministro não aborda o aspecto da eficiência inerente à conjugação de esforços realizada por entes federados que atuam de forma associada na prestação de serviços públicos.

Desse modo, votou pela procedência parcial da ação para declarar a inconstitucionalidade das leis estaduais que retiram a autonomia municipal, ou lhe conferem sérias limitações.

5.2.1.3 Voto do Ministro Nelson Jobim (Divergência)

O Ministro Nelson Jobim acompanha a divergência e faz uma ampla explanação histórica acerca do serviço de saneamento básico no Brasil, analisando os diferentes modelos de prestação desse serviço no Brasil. Para tanto, utilizou dados do Sistema Nacional de Informações do Saneamentos Básico (SNIS). Acerca da eficiência o ministro pontua:

<p>Dado</p>	<p>“Na REGIÃO CENTRO-OESTE - Cuiabá (MT). 3,1 milhões de pessoas são atendidas sob essa organização. [prestação local por empresas municipais]. O nível de eficiência é bastante alto chegando a 100% de atendimento da população urbana sob a área de atuação e 82,1% da população sob a área de atuação no caso da coleta e tratamento de esgoto”⁶⁰³. (Voto– Min. Nelson Jobim).</p> <p>[...]</p> <p>“[prestação local por concessionárias privadas.] Quanto à eficiência, 93,6% da população urbana sob a área de atuação dessas empresas recebe o ABASTECIMENTO DE ÁGUA e 40,7% recebe os serviços de esgoto”⁶⁰⁴. (Voto– Min. Nelson Jobim, p. 115).”</p>
--------------------	---

⁶⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, Origem: Rio de Janeiro (RJ). Partido Democrático Trabalhista - PDT. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: MIN. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 10 mar. 2019, p. 112.

⁶⁰⁴ Ibid., p. 115.

Garantia	“[...]Como já dito, é possível o estabelecimento de convênios e consórcios entre a REGIÃO METROPOLITANA e o ESTADO que possibilitem maior eficiência, qualidade e controle na prestação dos serviços de interesse comum. (Voto– Min. Nelson Jobim) ⁶⁰⁵ ”. (Grifo nosso)
Apoio	“O art. 25, § 3º, da CF não é um "cheque em branco" ao legislador estadual.” ⁶⁰⁶
Conclusão	“São inconstitucionais os dispositivos que regulem, como se fosse competência estadual, o regime jurídico de concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de natureza municipal, como o SANEAMENTO BÁSICO. São ainda inconstitucionais os artigos que atribuam o controle e a fiscalização desses serviços a órgãos vinculados à administração estadual, salvo se isso advir de autorização dos municípios que compõe o aglomerado e por meio de convênio de cooperação” ⁶⁰⁷ . (Voto– Min. Nelson Jobim).

Destarte, verifica-se que o voto do Ministro Nelson Jobim sustenta a tese de que deve haver a participação colegiada dos municípios envolvidos e liga a atuação associada dos municípios a um aprimoramento da eficiência na prestação dos serviços públicos.

No mesmo sentido, quanto à Eficiência, é o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes que, acompanhando a divergência em relação ao mérito da ADI, pontua: “[...] a integração do planejamento e execução do saneamento básico de agrupamento de municípios não só privilegia a economicidade e eficiência de recursos naturais e financeiros [...] como permite subsídios cruzados [...]”.⁶⁰⁸ No mérito da ADI, o citado magistrado entende que deve haver a participação colegiada dos municípios envolvidos, mas também com a participação do Estado interessado, nesse ponto é acompanhada pelos ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

O ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, em seu voto, traz um amplo apoio da doutrina administrativista, cita-se, apenas para exemplificar, o seguinte trecho: “[...] a prestação eficiente dos serviços públicos exige ‘[...] a criação do novo arranjo institucional metropolitano, que não seja necessariamente um quarto nível de poder, mas que arrefeça as autonomias e integre de fato os atuais entes horizontal e verticalmente’ [...]”.⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, Origem: Rio de Janeiro (RJ). Partido Democrático Trabalhista - PDT. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: MIN. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 10 mar. 2019, p. 133.

⁶⁰⁶ Idem.

⁶⁰⁷ Ibid., p. 142

⁶⁰⁸ Ibid., p. 172.

⁶⁰⁹ CAPOBIANCO, A. M. **Relações Intergovernamentais na metrópole**: adequação institucional para a ação. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Disponível em: <http://iea.usp.br/iea/textos/capobiancometropole.pdf>. Acesso em: 12. out. 2019, p. 8.

No seu Voto, o Ministro Teori Zavascki esclarece que: a questão central da ADI sob comento está em saber se são legítimas, ou não, as normas criadas pelo Estado do Rio de Janeiro, que, ao constituir Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos, passou do âmbito municipal para o domínio estadual competências administrativas e normativas inerentes aos municípios, notadamente as que dizem respeito aos serviços de saneamento básico.

Porém, adverte o referido ministro, que “[...] não há nenhum voto que seja semelhante, que tenha dado uma solução uniforme”. O tribunal, entendeu, ao final, por maioria, que se deve considerar inconstitucional o modo como foi constituída a região metropolitana, nesse caso. Além disso, restou firmado o entendimento de que para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o artigos 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.⁶¹⁰

Percebe-se que o tema da eficiência foi tratado de modo transversal nesse julgamento, conferindo a este termo uma conotação de eficiência produtiva e não havendo referência expressa ao Princípio da Eficiência como vetor da Administração Pública, entretanto, deixando-se evidente que a gestão associada de serviços públicos, no entender do STF, ou, pelo menos da maioria dos ministros, favorece a eficiência na prestação desses serviços, especialmente, dos serviços de saneamento básico, que devem envolver colaboração de diversos entes federados, municipais, estaduais e, até mesmo, da União.

5.2.2 ADC MC 12 /DF e ADC 12/DF

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12 /DF trata da questão do Nepotismo na Administração Pública e decorre da edição pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) da Resolução n.º 07, de 18 de outubro de 2005, que “[...] disciplina o exercício de cargos,

⁶¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, Origem: Rio de Janeiro (RJ). Partido Democrático Trabalhista - PDT. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: MIN. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 10 mar. 2019. **Ementa**. p. 2-3.

empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências”.

Percebe-se que o tema central do julgamento se cinge à adequação da resolução supracitada, expedida pelo CNJ, à Constituição, tendo em vista o tratamento legal e constitucional conferido ao acesso a cargos públicos e agentes integrantes da Administração Pública, entretanto, de modo lateral, há a menção do Princípio da Eficiência na Administração Pública.

A apreciação desse julgado será realizada levando-se em consideração a decisão da medida cautelar concedida pelo tribunal, de modo que, nessa senda, o estudo em apreço leva em consideração os dois acórdãos, tanto o da Medida Cautelar quanto o acórdão da decisão de mérito proferida anos depois.

5.2.2.1 Voto do Min. Relator – Carlos Ayres Britto

O relator, Min. Carlos Ayres Britto, quando da análise da medida cautelar, votou pela concessão da medida, no que foi acompanhado pelos demais ministros componentes da Corte Suprema, havendo expressa consignação de que o teor da Resolução corrobora o Princípio da Eficiência encartado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

O voto do relator traz diversos fundamentos de mérito quanto à questão levada a juízo, entretanto analisa-se aqui em que medida o conteúdo jurídico do princípio da Eficiência é cotejado na esfera da Administração Pública.

Dado	<p>A Resolução n.º 7 de 2005 do CNJ tem caráter de ato normativo primário.</p> <p>[...]</p> <p>A Resolução n.º 7 de 2005 do CNJ traz restrições já impostas na própria Constituição Federal de 1988.⁶¹¹</p>
-------------	--

⁶¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade (MC-ADC) n.º 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 16 fev. 2006b. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 01 set. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 06 jan. 2019, p. 2-3.

Garantia	<p>“[...] o princípio da eficiência, a postular o recrutamento de mão-de-obra qualificada para as atividades públicas, sobretudo em termos de capacitação técnica, vocação para as atividades estatais, disposição para fazer do trabalho um fiel compromisso com a assiduidade e uma constante oportunidade de manifestação de espírito gregário, real compreensão de que servidor público é, em verdade, servidor do público.”.</p> <p>“[...] se praticadas num ambiente de projeção do doméstico na intimidade das repartições estatais, a começar pela óbvia razão de que já não se tem a necessária isenção, em regra, quando se vai avaliar a capacitação profissional de um parente ou familiar”.</p> <p>“[...] quando se é preciso punir exemplarmente o servidor faltoso (como castigar na devida medida um pai, a própria mãe, um filho, um(a) esposo(a) ou companheiro (a), um(a) sobrinho (a), enfim, com quem eventualmente se trabalhe em posição hierárquica superior?)”.</p> <p>“[...] como desconhecer que a sobrevivência de uma enfermidade mais séria, um trauma psico-físico ou um transe existencial de membros de uma mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que já significa a paroquial fusão do ambiente caseiro com o espaço público”⁶¹².</p>
Apoio	<ul style="list-style-type: none"> • “Art. 37 da Constituição porque já proclamado na cabeça do art.5º e no inciso III do art. 19 da nossa Lei Fundamental”⁶¹³ • “§ 4º, do art. 103-B da Carta-cidadã”⁶¹⁴ • “Arts. 70 e 74 da Constituição Federal”⁶¹⁵ • “administrar não é atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia” (Rui Cirne Lima)⁶¹⁶
Conclusão	<p>“O juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade”⁶¹⁷. (Grifo Nosso).</p>

Assim sendo, verifica-se que o voto do Ministro Carlos Ayres Britto sustenta a prática do nepotismo viola o Princípio constitucional da Eficiência, pois a atividade pública deve levar em consideração aspectos relacionados à capacidade técnica e não meramente a vínculos familiares para o preenchimento dos cargos públicos.

5.2.2.2 Votos dos demais ministros

No julgamento da medida cautelar, nenhum outro ministro conferiu tanta importância ao Princípio da Eficiência como o fez o ministro Carlos Britto. Os votos que deram sequência

⁶¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade (MC-ADC) nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 16 fev. 2006b. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 01 set. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 06 jan. 2019, p. 35-36.

⁶¹³ Ibid., p. 33.

⁶¹⁴ Ibid., p. 02.

⁶¹⁵ Ibid., p. 30.

⁶¹⁶ Ibid., p. 36.

⁶¹⁷ Ibid., p. 38.

ao julgamento, dos ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, não usaram como fundamento das suas razões de decidir o Princípio da Eficiência.

O ministro Joaquim Barbosa funda seu voto nos princípios da Impessoalidade e da Moralidade⁶¹⁸; por sua vez, o ministro Peluso concentra seus esforços argumentativos no Princípio da Impessoalidade e faz conexões entre a impessoalidade e a eficiência no âmbito da Administração Pública⁶¹⁹; o ministro Gilmar Mendes foca a argumentação no direito comparado e nos princípios da Moralidade e da impessoalidade.⁶²⁰

A ministra Ellen Gracie cita os princípios da Moralidade, da Legalidade, da Igualdade e da Impessoalidade e concebe a decisão do tribunal como uma “[...] contribuição importante na direção da construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito ao afastar, como se encaminha a votação, uma prática de natureza aristocrática cujas origens podem ser encontradas nas nossas raízes coloniais”.⁶²¹ Nesse contexto, a ministra faz menção ao modelo de gestão que confundia o público com o privado e que era focado no patrimonialismo, em detrimento dos direitos dos cidadãos.

O ministro Marco Aurélio entende que, no caso em apreço, não seria cabível o meio processual utilizado pelo autor, no caso, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), entretanto reforça os argumentos a que já havia aduzido em outro julgamento, o da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.521-4/RS, no qual consigna: “[...] cabe lembrar que o mérito é a fórmula eficiente para chegar-se à qualidade total desejada aos serviços públicos, ditos essenciais”, realiza, pois, a defesa da meritocracia em face do nepotismo. Nesse sentido, o nepotismo mostra-se como uma prática que fere os paradigmas republicanos e o Princípio da Eficiência administrativa.

Além disso, formula uma pergunta retórica que conclui pela incompatibilidade do nepotismo com a Eficiência na administração: “[...] como é possível compatibilidade de tais

⁶¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade (MC-ADC) n.º 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 16 fev. 2006b. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 01 set. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 06 jan. 2019, p. 50-54.

⁶¹⁹ Ibid., p. 55-61.

⁶²⁰ Ibid., p. 64-82.

⁶²¹ Ibid., p. 86.

assertivas com a possibilidade de nomeação de parentes próximos para ocupar importantes - e até estratégicos - cargos de direção nas repartições públicas comandadas pelo protetor?”⁶²²

O Ministro Celso de Mello funda o seu voto na doutrina da força normativa da Constituição e, no que cinge aos princípios do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, elege como prioritário o princípio da Moralidade, inclusive, apresentando como apoio diversos doutrinadores nacionais e estrangeiros, entretanto traz à baila, também, os princípios da Igualdade e da Impessoalidade.⁶²³ O Ministro Sepúlveda Pertence não faz referência ao Princípio da Eficiência, trata o caso à luz do princípio da impessoalidade⁶²⁴ e, por fim, o voto do Ministro Nelson Jobim conclui o julgamento seguindo o voto do ministro relator pela concessão da medida cautelar.⁶²⁵

Esses ministros em sua grande maioria, como se pode perceber, trataram a questão de fundo trazida na resolução do CNJ como protetiva dos princípios da Impessoalidade e da Moralidade. Não houve, ademais, discussão dos ministros sobre o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência. Entretanto, há referências ao teor do princípio como corolário da própria impessoalidade que rege a coisa pública, pois “[...] o princípio da impessoalidade está ligado à ideia de eficiência, porque constitui condição ou requisito indispensável da eficiência operacional da administração pública”.⁶²⁶ Em outro ponto, destaca-se que “[...] a regra (de contratar parentes) parece ser de favorecer parentes para atender a interesse de cunho pessoal e, portanto, de caráter privado. Isso frustra a escolha dos mais competentes e, pois, [...] tem relação direta com a eficiência da administração pública”.⁶²⁷

5.2.2.3 Julgamento do Mérito

No julgamento do mérito, pouca ou nenhuma discussão houve acerca do conteúdo jurídico do princípio da Eficiência. O relator reforçou os argumentos que já havia proferido quando da decisão da medida cautelar, reiterando os mesmos fundamentos jurídicos e legais,

⁶²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade (MC-ADC) nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 16 fev. 2006b. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 01 set. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 06 jan. 2019, p. 94.

⁶²³ Ibid., p. 97-112.

⁶²⁴ Ibid., p. 113-118.

⁶²⁵ Ibid., p. 119-124.

⁶²⁶ Ibid., p. 60.

⁶²⁷ Ibid., p. 58.

inclusive, os que dizem respeito ao Princípio da Eficiência. Além disso, recebe o reforço do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que acentua: “[...] comungo com Sua Excelência no entendimento de que os princípios que estão inseridos no *caput* do artigo 37, sobretudo o princípio da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, são auto-aplicáveis (*sic.*) no que diz respeito à vedação ao nepotismo”.⁶²⁸

A conclusão do tribunal foi pela constitucionalidade do ato normativo do CNJ, Resolução n. 07/2005, uma vez que encerra, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade⁶²⁹. Desse modo, percebe-se a utilização do Princípio da Eficiência como limitador da discricionariedade administrativa, em especial, quando essa discricionariedade promove uma espécie de resgate do patrimonialismo, imprimindo ao interesse privado um relevo maior do que o confiado ao interesse da coletividade.

5.2.3 RE 579.951-1/RN (2008)

O Recurso Extraordinário (RE) 579.951-1/RN trouxe de volta aos debates no STF a discussão sobre o Nepotismo na Administração Pública e decorreu de um caso concreto que envolvia a nomeação de parentes de um vereador do município e de um vice-prefeito, respectivamente, para os cargos de secretário municipal e de motorista.

Percebe-se que o tema central do julgamento se cinge à validade do ato administrativo de nomeação desses cidadãos para cargos na Administração, tendo em vista o tratamento constitucional conferido ao acesso a cargos públicos e a vedação ao nepotismo.

A apreciação desse julgado será realizada levando-se em consideração o Acórdão proferido pelo STF no RE 579.951-1/RN, mediante análise dos votos dos ministros e na contribuição das argumentações jurídicas trazidas para a construção ou evolução do conceito do Princípio da Eficiência Administrativa.

⁶²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Ministro Carlos Britto. **Diário da Justiça Eletrônico** n.º 237, Brasília, DF, 18 dez. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em: 06 jan. 2019, p. 24.

⁶²⁹ Ibid., p. 11.

5.2.3.1 Voto do Relator (Ministro Ricardo Lewandowski)

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, quando da análise inicial do caso concreto expressado no RE 579.951-1/RN, em sede de Recurso Extraordinário, votou pelo provimento parcial do recurso para anular os atos administrativos de nomeação realizados pelo município de Água Nova, situado no Estado-membro do Rio Grande do Norte.

O voto do relator resgata fundamentos já apontados pelo tribunal, quando do julgamento da ADC 12, e reforça o entendimento de que a prática de nepotismo afronta os princípios encartados no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal, inclusive, o Princípio da Eficiência. Nesse caso, não se trata de aplicar a Resolução n. 07/05 do CNJ, mas de conferir autoaplicação aos Princípios inscritos na Constituição, referindo-se, pois, à sua força normativa.⁶³⁰ Deve-se ponderar que o texto normativo da Constituição deve ser concretizado, não podendo ser algo meramente simbólico, pois “[...] a falta de concretização normativa do texto constitucional reflete a incapacidade de suprir as exigências do ‘meio ambiente’ pelo meio jurídico”.⁶³¹ Destarte, verifica-se, nesse ponto, qual a contribuição dos argumentos suscitados na decisão para uma evolução do conceito do Princípio da Eficiência no direito brasileiro.

Dado	<p>“Nomeação para cargos em comissão de Secretário Municipal de Saúde e de motorista, embora sejam, o primeiro, irmão de vereador, e, o segundo, do Vice-Prefeito do Município de Água, Nova daquele Estado”.</p> <p>[...]</p> <p>“a decisão do TJ/RN contraria o princípio da moralidade abrigado no art. 37 da mesma Carta”.⁶³²</p>
Garantia	<p>“[...] as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já dedutíveis dos princípios republicanos da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade”.</p> <p>“[...]as restrições constantes do ato normativo do CNJ são (...) as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade”.</p>

⁶³⁰ Cf. HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

⁶³¹ OLIVEIRA, D. S. N. de; MELO, A. do N. A constitucionalização político-simbólica e a não concretização normativo-jurídica. p. 33-56. In: MELO, A. do N.; MENDES, G. S. de C. (Org.). **Direito Constitucional em foco**: artigos da especialização UESPI. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019, p. 45.

⁶³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 579.951-1. Origem: Rio Grande do Norte. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN). Recorrido(s): Município de Água Nova e Outro (A/S). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 ago. 2008b. **Diário da Justiça Eletrônico** n.º 202., Brasília, DF, 24 out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 07 jan. 2019, p. 1877-1878.

	“[...]vulnera também o princípio da eficiência, introduzido pelo constituinte derivado no caput do art. 37 da Carta Magna, por meio da EC 19/1998, num evidente desvio de finalidade, porquanto permite que o interesse privado, isto é, patrimonial, no sentido sociológico e também vulgar da expressão, prevaleça sobre o interesse coletivo.” ⁶³³ .
Apoio	<ul style="list-style-type: none"> • “[...] O Ministro Cezar Peluso, interessadamente, no julgamento da ADC 12-MC/DF, evidenciou a íntima relação entre esses dois conceitos, ao afirmar: ‘(...) o princípio da impessoalidade está ligado à idéia de eficiência, porque constitui condição ou requisito indispensável da eficiência operacional da administração pública’ ”⁶³⁴ • “Eficiência, tal como ensina Odete Medauar, "contrapõe-se a lentidão, o descaso, a negligência, a omissão", segundo a professora, "características habituais da Administração Pública brasileira”⁶³⁵ • “[...] não se mostra razoável admitir que uma conveniente interpretação literal dos incisos II e V do art. 37 da Lei Maior possa contrariar o sentido lógico e teleológico do que se contém no caput do referido dispositivo.”⁶³⁶
Conclusão	“ [...] Conheço do recurso extraordinário, dando-lhe parcial provimento, declarando nulo o ato de nomeação de Francisco Souza do Nascimento. Considero hígida a nomeação do agente político Elias Raimundo de Souza, em especial por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado, acompanhando, nesse aspecto, o entendimento da douta maioria.” ⁶³⁷ . (Grifo Nosso).

Verifica-se, desse modo, que o voto do Ministro relator sustenta que a prática do nepotismo viola o Princípio constitucional da Eficiência, especialmente quando der prevalência ao interesse patrimonial, em sentido sociológico, em detrimento do interesse coletivo, nesse ponto, leva à construção de importante elemento do Princípio da Eficiência no âmbito administrativo, que é o de atendimento aos preceitos da Justiça Social.

5.2.3.2 Votos dos Demais ministros. Divergência e ajuste

O Ministro Marco Aurélio, no seu voto, abriu uma divergência parcial do voto do relator por entender que o tratamento deveria ser diferenciado em relação ao agente político, tendo em vista que a nomeação de parentes para a ocupação de cargo político, como é o caso do cargo de secretário de estado, não implicaria em nepotismo. Por outro lado, dever-se-ia aplicar as regras

⁶³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 579.951-1. Origem: Rio Grande do Norte. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN). Recorrido(s): Município de Água Nova e Outro (A/S). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 ago. 2008b. **Diário da Justiça Eletrônico** n.º 202., Brasília, DF, 24 out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 07 jan. 2019, p. 35-36.

⁶³⁴ Ibid., p. 1.889.

⁶³⁵ Ibidem.

⁶³⁶ Ibid., p. 1.889.

⁶³⁷ Ibid., p. 1901.

relativas ao nepotismo aos servidores públicos. Nesse ponto foi seguido pelos demais ministros da corte.

Em decorrência da divergência da abastada maioria do tribunal, no que tange ao não alcance da vedação ao nepotismo aos cargos políticos, o ministro relator resolveu evoluir o seu voto para assentir ao entendimento da maioria: “[...] considerando a distinção feita entre um cargo estritamente administrativo e um cargo político, eu faço o ajustamento no meu voto para, continuando a prover em parte, retirar da proibição o Secretário de Saúde”.⁶³⁸ Nesse caso específico, justamente por ser entendimento da corte que o cargo de Secretário de Saúde é um cargo político e não estritamente administrativo.

Dentre os ministros que sucederam ao relator nas suas falas e votos, destaca-se o voto da Ministra Carmem Lúcia, que fez questão de sublinhar que, a partir do julgamento do RE 579.951-1/RN, o STF passava a reconhecer, de forma expressa, que “[...] o artigo 37, quanto aos seus princípios, tem aplicação imediata e não depende de legislação infraconstitucional”.⁶³⁹ Nesse sentido, incluiu-se o Princípio da Eficiência, consoante menção expressa do *caput* do artigo 37. Desse modo, pode-se compreender, de maneira clara, que o STF entende que o Princípio da Eficiência assim como os demais integrantes do *caput* do 37 da Constituição da República têm aplicabilidade imediata e não dependem de qualquer lei infraconstitucional para lhes imprimir eficácia jurídica.

Os demais votos, dos ministros Meneses Direito, Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes acompanharam o relator e não fizeram menção nos seus votos expressamente ao Princípio da Eficiência, utilizando como pedra de toque nas fundamentações o Princípio da Moralidade, que tem mais pertinência ao caso concreto. Não se pode esquecer, todavia, os princípios da impessoalidade, da igualdade e da transparência, citados como fundamentação pelo ministro Celso de Mello.⁶⁴⁰ O julgamento da ADC 12 e do RE 579.951-1/RN deu azo à edição da súmula vinculante n. 13 do STF.⁶⁴¹

⁶³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 579.951-1. Origem: Rio Grande do Norte. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN). Recorrido(s): Município de Água Nova e Outro (A/S). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 ago. 2008b. **Diário da Justiça Eletrônico** n.º 202., Brasília, DF, 24 out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 07 jan. 2019, p. 1.929.

⁶³⁹ Ibid., p. 1.917.

⁶⁴⁰ Ibid., p. 1.938.

⁶⁴¹ Súmula Vinculante n. 13. STF: A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança

Destarte, dois valiosos pontos de conteúdo podem ser extraídos desse Acórdão do RE 579.951-1/RN para o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência: 1) O Princípio da Eficiência é uma norma jurídica que, no âmbito administrativo, limita o poder discricionário da administração pública no sentido de dar prevalência ao interesse coletivo, em face do interesse particular ou patrimonial, em sentido sociológico, sendo, pois, consectário dos preceitos da Justiça Social e 2) O Princípio da Eficiência é autoaplicável, goza de aplicabilidade imediata e não depende de legislação infraconstitucional para produzir eficácia jurídica.

5.2.4 ADI 3.386/DF (2011)

A ADI n.º 3.386/DF versa sobre a possível incompatibilidade do artigo 2º, inciso III, da Lei n.º 8.745/1993, com o texto da Constituição Federal de 1988, porquanto o referido dispositivo permite a contratação temporária de pessoal para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela instituição.⁶⁴²

Percebe-se que o tema central do julgamento se cinge à adequação da legislação supracitada, à Constituição, especialmente, no que toca ao artigo 37, inciso II, que determina a obrigatoriedade da realização de concurso público para acesso aos cargos públicos. Entretanto, nos argumentos trazidos ao debate, surge como supedâneo do voto da ministra relatora o Princípio da Eficiência.

O estudo desse julgado será realizado para verificar em que medida o Princípio da Eficiência contribuiu para a solução do caso e qual o conteúdo jurídico que tem sido emprestado ao referido princípio nesse tema.

ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

⁶⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 3.386. Origem: Distrito Federal. Requerente: Procurador Geral da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 14 abr. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 162**, Brasília, DF, 24 ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626496>. Acesso em: 07 jan. 2019, p. 7.

5.2.4.1 Voto da Ministra Relatora (Ministra Cármen Lúcia)

A relatora, Ministra Cármen Lúcia, ao analisar o caso votou pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) por entender que no caso em espécie estão presentes os permissivos constitucionais para a contratação temporária, tendo em vista que há necessidade temporária de contratação de pessoal e excepcional interesse público nessa contratação, porque irá possibilitar a realização de importantes pesquisas e levantamentos de dados, que culminarão em formidáveis e necessárias políticas públicas para o país.

O voto da relatora traz importantes balizamentos doutrinários e funda o seu voto no entendimento do STF acerca do alcance da contratação temporária, fazendo questão de esclarecer o que se pode entender por contratação temporária e por excepcional interesse público. Ademais, destacou o princípio da Eficiência com um fundamento central na sua argumentação, pois, de acordo com a ministra, “[...] tornar permanente uma despesa que pode ser temporária”⁶⁴³ afronta o Princípio da Eficiência. Veja-se o quadro com os argumentos trazidos à baila pela relatora no que toca ao Princípio citado:

Dado	<p>“Inegável que, na realização permanente de pesquisas estatísticas, ocorrem sazonalidades que justificam um interesse temporário em mão de obra.”</p> <p>[...]</p> <p>“A obrigatoriedade do provimento por cargo efetivo exigiria a edição de lei [...], com todas as consequências daí advindas [...], gerando incerteza e insegurança jurídica”.⁶⁴⁴</p>
Garantia	<p>“[...] o respeito ao princípio da eficiência [...] impediria tornar permanente um gasto que seria temporário [...]”.⁶⁴⁵</p>
Apoio	<ul style="list-style-type: none"> • “[...] na sinonímia do dicionário Aurélio, ação, força, virtude de produzir um efeito, eficácia.”⁶⁴⁶ • “Nas palavras de Ubirajara Custódio, identifica-se no princípio constitucional da eficiência três ideias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender os cidadãos com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem

⁶⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.386. Origem: Distrito Federal. Requerente: Procurador Geral da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 14 abr. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 162**, Brasília, DF, 24 ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626496>. Acesso em: 07 jan. 2019, p. 22.

⁶⁴⁴ Ibid., p. 11

⁶⁴⁵ Ibid., p. 22.

⁶⁴⁶ Idem.

	<p>respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão.”⁶⁴⁷</p> <ul style="list-style-type: none"> • São referidos, ainda, Celso Bastos, José Afonso da Silva⁶⁴⁸ e Moreira Alves⁶⁴⁹. • “[...] não se mostra razoável admitir que uma conveniente interpretação literal dos incisos II e V do art. 37 da Lei Maior possa contrariar o sentido lógico e teleológico do que se contém no <i>caput</i> do referido dispositivo.”⁶⁵⁰
Conclusão	<p>“[...] Possibilidade de contratação temporária, nos termos do art. 37, inc. IX, da Constituição da República, para atender à necessidade temporária de pessoal necessário à realização de trabalhos em determinados períodos. Observância dos Princípios da Eficiência e da Moralidade.”⁶⁵¹. (Grifo Nosso).</p>

5.2.4.2 Votos dos Demais Ministros. Decisão unânime

O Ministro Carlos Ayres Britto suscitou debate acerca da contratação que o STF estava a admitir para que não configurasse burla à obrigatoriedade do concurso público, assim, fez referência à contratação que deve ser para pesquisas temporárias e não para o quadro permanente do IBGE.

Os demais votos, dos ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Ellen Gracie e Marco Aurélio acompanharam a relatora, com algumas observações no que pertine ao possível entendimento de que as contratações temporárias permitidas seriam para todas as contratações de pessoal, inclusive do quadro técnico permanente, o que não foi o entendimento do Tribunal nesse caso. Tanto é assim, que na ementa do julgado restou consignado: “[...] para atender à necessidade temporária de pessoal necessário à realização de trabalhos em determinados períodos”⁶⁵², e não fizeram menção nos seus votos expressamente ao Princípio da Eficiência, utilizando como pedra de toque nas fundamentações o Princípio da Moralidade, que tem mais pertinência ao caso concreto.

Destarte, de acordo com o presente julgado, o Princípio da Eficiência tem inserto no seu conteúdo o sentido de que a Administração Pública não deve realizar gastos desnecessários com pessoal permanente, quando possa ser adotado o permissivo constitucional que excetua a

⁶⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.386. Origem: Distrito Federal. Requerente: Procurador Geral da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 14 abr. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 162**, Brasília, DF, 24 ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626496>. Acesso em: 07 jan. 2019, p. 22.

⁶⁴⁸ Ibid., p. 13.

⁶⁴⁹ Ibid., p. 15.

⁶⁵⁰ Ibid. p. 22.

⁶⁵¹ Ibid., p.7.

⁶⁵² Idem.

obrigatoriedade de concurso público, *in casu*, artigo 37, inciso IX, contratar pessoal por tempo determinado. Nesse sentido, o argumento jurídico do acórdão repousa no elemento, ou na ideia, de economicidade trazido por Ubirajara Custódio no seu conceito de eficiência.⁶⁵³

5.2.5 RE 631.240/MG (2014)

O Recurso Extraordinário (RE) 631.240/MG foi o *leading case*⁶⁵⁴ da discussão no STF acerca da necessidade de prévio requerimento administrativo em matéria previdenciária para o possível acesso ao poder judiciário. Em voga encontra-se a discussão acerca da inafastabilidade da jurisdição, consignada no texto constitucional de 1988, no artigo 5º, inc. XXXV.

Percebe-se que, mais uma vez, o tema central do julgamento não é o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência, mas sim, uma questão jurídico-constitucional-processual sobre o Acesso à Justiça, tendo em vista o óbice enfrentado por alguns jurisdicionados quando do reconhecimento da carência da ação, em face da ausência de interesse de agir, em decorrência da falta de requerimento prévio aviado junto à autarquia previdenciária. Entretanto, como fez em outros julgados, o STF atribui, nesse caso, ao Princípio da Eficiência o papel de fazer com que o Estado não tenha gastos ou despesas desnecessárias, em frente a uma situação que poderia ser resolvida na própria agência do INSS e não movimentando a cara máquina judicial.

A contribuição do RE 631.240/MG é pontual, posto que o princípio da eficiência é mencionado tão-somente no voto do ministro relator, mas nesse único ponto há uma importante consagração quanto ao conteúdo do princípio sob análise.

5.2.5.1 Voto do Ministro Relator (Ministro Luís Roberto Barroso)

O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, conferiu uma apreciação eminentemente técnica ao caso em espécie. Votou pelo provimento parcial do recurso para exigir que nas demandas previdenciárias o beneficiário realize, antes de ingressar com ação judicial,

⁶⁵³ CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional nº 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública. **Informativo de Licitações e Contratos**. Ed. Zênite, Curitiba. Agosto/1999.

⁶⁵⁴ Cf. CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2001, p. 1084, que confere a tradução à expressão *leading case* para o português como: “caso paradigmático”, em contraposição aos *hard cases*, “casos difíceis”.

requerimento administrativo como pressuposto do reconhecimento do Interesse de Agir, condição da Ação, sob pena de carência da mesma.

O voto do relator não aborda a questão da eficiência no sentido de eficiência administrativa, mas no de eficiência processual. Veja:

Dado	“Como se percebe, o interesse em agir é uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência.”. ⁶⁵⁵
Garantia	<p>“[...]Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários”.⁶⁵⁶</p> <p>“[...] o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas.”⁶⁵⁷</p>
Apoio	Não há referência a legislação, doutrina ou jurisprudência que valide o argumento mencionado.
Conclusão	<p>“[...] 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.</p> <p>2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.”⁶⁵⁸. (Grifo Nosso).</p>

Fonte: STF. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 10/11/2014 - ATA Nº 167/2014. DJE nº 220, divulgado em 07/11/2014. Quadro elaborado pelo autor.

Desse modo, constata-se que o voto do Ministro relator, Roberto Barroso, ampara a tese de que obrigar o Poder Judiciário a examinar um processo em que uma das condições da ação, no aspecto processual civil, não está contemplada, configuraria uma atuação ineficiente do Poder Judiciário, visto que demandaria recursos humanos e financeiros na solução de um processo sem utilidade, impedindo o Poder de focalizar tais esforços para os processos que de

⁶⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 631.240. Origem: Minas Gerais. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido(s): Marlene de Araújo Santos. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 220**, Brasília, DF, 10 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 13.

⁶⁵⁶ Ibid., p. 13.

⁶⁵⁷ Ibid., p. 13-14.

⁶⁵⁸ Ibid., p. 1.

fato demandam sua atenção e zelo, pois escorregitos no que pertine aos pressuposto e requisitos jurídico-processuais.

5.2.5.2 Votos dos demais Ministros. Divergência

O Ministro Marco Aurélio, no seu voto, abriu uma divergência por entender que a Constituição Federal de 1988 estatui apenas duas situações nas quais o jurisdicionado não pode ingressar, desde logo, perante o Judiciário, isso ocorre: “[...] na Justiça do Trabalho, no dissídio coletivo de natureza econômica, presente o disposto no artigo 114, § 2º, e a Justiça Desportiva”. Diante disso, defende que o princípio da inafastabilidade da jurisdição trata de “[...] uma cláusula pétrea, que diz respeito ao ingresso no Judiciário para afastar lesão a direito ou para prevenir essa mesma lesão”⁶⁵⁹. Portanto, o ministro chega à conclusão de que o recurso interposto pelo INSS não deve prosperar.

Por seu turno, a Ministra Rosa Weber não conhecia do recurso em apreciação, por entender, que, no caso concreto, não há lide, pois não há pretensão resistida pela outra parte, que sequer chegou a ser demandada diante das circunstâncias concretas. Entretanto, sua argumentação não foi acolhida pelos demais ministros, sendo assim, vencida na tese do não conhecimento do Recurso Extraordinário, adere ao voto do relator em menor extensão, pois não concorda com a tese suscitada pela divergência inaugurada pelo ministro Marco Aurélio.

A ministra Cármen Lúcia também fundamenta seu voto no Acesso à Justiça, entendendo por inadmissível restrição ao direito constitucional daquilo que denomina de “acesso à jurisdição.”. Na mesma linha do ministro Marco Aurélio, argumenta pelo não provimento do recurso, por concluir pela “[...] sindicabilidade de todos os atos da Administração Pública ou omissões da Administração Pública”⁶⁶⁰, ainda que a restrição efetivada pelo tribunal não se refira, no caso sob exame, a esgotamento da instância administrativa. Nesse sentido, a ministra Cármen Lúcia acompanha a divergência para votar pelo não provimento do recurso interposto pela autarquia previdenciária federal.

⁶⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 631.240. Origem: Minas Gerais. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido(s): Marlene de Araújo Santos. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 220**, Brasília, DF, 10 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 34.

⁶⁶⁰ Ibid., p. 66.

Destarte, pode-se extrair do Acórdão do RE 631.240/MG, como quem extirpa a seiva do caule da árvore, a contribuição de que o Princípio da Eficiência contém um elemento racional, no sentido de racionalidade, evitando-se, logo, procedimentos ou custos (processuais, econômicos ou sociais) inúteis, inadequados ou desnecessários, o que poderia comprometer o bom funcionamento da Administração Pública e o não atendimento de demandas legítimas.

5.2.6 ADI 1.923/DF (2015)

A ADI n.º 1.923/DF trata da possibilidade de transferir para Organizações Sociais (OS) atividades que, até então, seriam exercidas pela Administração Pública como, por exemplo, saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência, tecnologia e meio ambiente, inclusive com extinção de órgãos públicos e cessão de servidores para as instituições privadas⁶⁶¹. A referida Ação impugna, portanto, a Lei n.º 9.637/98, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a “[...] qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências” e promove, nos termos do seu artigo 20, a “[...] absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no seu art. 1º, por Organizações Sociais”⁶⁶², devidamente qualificadas na forma da lei.

A discussão principal é verificar se a transposição pelo Estado das atividades consignadas na Lei para as O.S. seria permitida pela Constituição. Mais uma vez alguns ministros da corte, inclusive, o relator, e, principalmente o redator do acórdão, socorrem-se do Princípio da Eficiência para fundamentar a decisão.

O estudo desse julgado não levará em conta todos os aspectos cotejados pela corte, como por exemplo, noção de serviço público, de atividade estatal, de atividade econômica, de serviços públicos sociais, de serviços públicos exclusivos ou de relevância pública, mas se concentrará,

⁶⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 1.923/DF. Origem: Distrito Federal. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Relator: Ministro Ayres Britto. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 16 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 254**, Brasília, DF, 17 dez. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 10.

⁶⁶² BRASIL. Lei Ordinária n.º 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mai. 1998b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em: 09 jan. 2019.

especificamente, no exame do conteúdo conferido ao Princípio da Eficiência por alguns ministros no julgamento da Ação.

5.2.6.1 Análise dos Votos - Ministro Redator para o Acórdão (Ministro Luiz Fux)

O então relator, ministro Carlos Britto, realizou uma profunda análise do papel do Estado na prestação de serviços públicos e na relação com a iniciativa privada para aquilatar a possibilidade e a qualidade de participação das Organizações Sociais em relação às atividades de interesse social que pretendem realizar. Votou pela procedência parcial da ADI 1.923/DF por entender que alguns dispositivos da lei impõem uma verdadeira privatização incompatível com o texto constitucional, no seu voto, portanto, declarava alguns artigos da lei das OS como inconstitucionais e, por conseguinte, incompatíveis com o ordenamento jurídico pátrio.

O redator para o Acórdão, Ministro Luiz Fux, divergiu do ministro relator por entender que os dispositivos da Lei n.º 9.637/98, de 15 de maio de 1998 não deveriam ser extirpados do ordenamento jurídico, mas aos mesmos dever-se-ia dar interpretação conforme no sentido de impor o respeito aos limites traçados pelos Princípios Constitucionais do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, inclusive o Princípio da Eficiência.

O voto do Ministro Luiz Fux, que utiliza como um dos seus fundamentos o Princípio a Eficiência administrativa, princípio esse que está presente, ainda, na própria ementa do julgado em apreciação, foi acolhido pela maioria do tribunal. Nota-se, nesse quadro, que venceu a tese da interpretação conforme dos dispositivos da Lei das OS, consoante se pode verificar dos pontos do Acórdão a seguir destacados:

<p>Dado</p>	<p>“[...] é um novo modelo gerencial da Administração Pública [...]”.⁶⁶³</p> <p>“ [...] a Lei 9.637/98 “<i>promove profundas modificações no ordenamento institucional da Administração Pública brasileira</i>”. Isto por habilitar ‘o Poder Executivo da União a instituir, mediante decreto, um ‘Programa Nacional de Publicização’ e, através deste programa, transferir para entidades de direito privado não integrantes da Administração Pública, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa</p>
--------------------	---

⁶⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923/DF. Origem: Distrito Federal. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Relator: Ministro Ayres Britto. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 16 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 254**, Brasília, DF, 17 dez. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 121.

	<p><i>científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, a prestação de serviços públicos nessas áreas.</i>’ [...]”⁶⁶⁴</p> <p>“ [...]o nosso constitucionalismo hoje é muito mais do que econômico-social, é um constitucionalismo social genérico, sociocultural, digamos assim, porque incorpora não apenas direitos sociais típicos, no artigo 6º, ou direitos trabalhistas específicos, no artigo 7º - estou falando do nosso constitucionalismo social -, como incorpora ciência e tecnologia, cultura, saúde, educação, Previdência Social, infância, juventude; é um constitucionalismo social do mais largo espectro, por isso eu tive que fazer um voto mais alongado.”⁶⁶⁵</p> <p>“[...] a) a atividade econômica é o <i>habitat</i> da iniciativa privada, assegurando-se a todos os indivíduos o seu livre exercício, “<i>independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei</i>” (parágrafo único do art. 170 da CF); b) a prestação de serviços públicos, ao reverso, faz parte das competências constitucionais da União e das demais pessoas federadas.”⁶⁶⁶</p>
Garantia	<p>“[...]atividades de saúde pública, educação e ensino, cultura, previdência social, meio ambiente, ciência e tecnologia, assistência social, que, titularizadas por toda e qualquer pessoa federada (deveres que são de cada uma dessas pessoas públicas), também se inscrevem no âmbito do senhorio e exploração das pessoas privadas. Pelo que se definem como atividades mistamente públicas e privadas. Importando muito lembrar que, se prestadas pelo setor público, são atividades públicas de regime jurídico igualmente público. Se prestadas pela iniciativa privada, óbvio que são atividades privadas, porém sob o timbre da relevância pública.”⁶⁶⁷</p> <p>“Desde que cumpridos, reitero, os princípios constitucionais, essa possibilidade de se prestarem serviços públicos - e aqui não acredito que tenha havido abdicação da Administração Pública em favor de entidades privadas, porque em nenhum momento se tem que os serviços não serão mais prestados pelo Estado; serão prestados pelo Estado, mas, como bem assevera agora o Ministro Teori, lembrando o que já foi dito antes, a Rede Sarah, por exemplo, não substitui o Estado, que continua a prestar e a ser o titular do serviço da saúde; mas mesmo o particular pode prestar o serviço de saúde.”⁶⁶⁸</p>
Apoio	<p>“[...] os Ministros Gilmar Mendes e Ilmar Galvão puderam destacar os seguintes trechos (Ministro Gilmar Mendes): ‘O programa de publicização, portanto, permite ao Estado compartilhar com a comunidade, as empresas e o Terceiro Setor a responsabilidade pela prestação de serviços públicos como os de saúde e educação. Trata-se, em outros termos, de uma parceria entre Estado e sociedade na consecução de objetivos de interesse público, com maior agilidade e eficiência. [...]’” (voto ministro Luiz Fux)</p>

⁶⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923/DF. Origem: Distrito Federal. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Relator: Ministro Ayres Britto. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 16 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 254**, Brasília, DF, 17 dez. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 10.

⁶⁶⁵ Ibid., p. 16.

⁶⁶⁶ Ibid., p. 17.

⁶⁶⁷ Ibid., p. 25.

⁶⁶⁸ Ibid., p. 136.

	<p>“[...] Essa também, Senhor Presidente, é uma moderna doutrina apregoada pelo não menos eminente e ilustre Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto [...]”. (voto ministro Luiz Fux)⁶⁶⁹</p> <p>“[...] dizia o Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento da liminar, que não foi deferida: “Esse novo modelo de administração gerencial realizado por entidades públicas, ainda que não-estatais, está voltado mais para o alcance de metas do que para a estrita observância de procedimentos. A busca da eficiência dos resultados, por meio da flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime todo especial [...]”. (voto ministro Luiz Fux)⁶⁷⁰</p> <p>“(...) a não obrigatoriedade de submissão das entidades do Sistema “S” aos ditames do art. 37, notadamente ao seu inciso II, da Constituição, não exige essas entidades de manter um padrão de objetividade e eficiência na contratação e nos gastos com seu pessoal”. (Voto ministro Teori Zavascki)⁶⁷¹</p> <p>“ [...] Os serviços continuam a ser titularizados; passou-se à execução de serviços por um novo modelo de gestão por essas entidades; essas entidades, a meu ver, são as chamadas públicas não estatais, elas não são consideradas inteiramente privadas - tanto não são que, por exemplo, reitero, no modelo da Rede Sarah, ela presta contas de tudo o que se faz, e faz, portanto, com essa eficiência que é buscada; não tem a liberdade que uma entidade privada tem, uma escola privada ou um hospital particular. [...]” (Voto ministra Cármen Lúcia)⁶⁷²</p> <p>“[...] São entidades novas que emprestam flexibilidade, agilidade à prestação do serviço público, embora elas não se enquadrem naquela classificação ortodoxa do Direito Administrativo, que divide a Administração Pública em direta e indireta, elas estão, sim, na medida em que recebem recursos públicos e prestam serviços de interesse público, estão submetidas aos cânones do artigo 37 da Carta Magna, que são exatamente os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”. [...] (Voto do Ministro Ricardo Lewandowski)⁶⁷³.</p>
Conclusão	<p>“A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da <i>impessoalidade</i>, <i>moralidade</i>, <i>publicidade</i> e <i>eficiência</i> (CF, art. 37, <i>caput</i>). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei no 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo.⁶⁷⁴. (Grifo Nosso).</p>

⁶⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923/DF. Origem: Distrito Federal. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Relator: Ministro Ayres Britto. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 16 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 254**, Brasília, DF, 17 dez. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 121

⁶⁷⁰ Ibid., p. 122.

⁶⁷¹ Idem.

⁶⁷² Ibid., p. 138.

⁶⁷³ Ibid., p. 144

⁶⁷⁴ Ibid., p. 5.

	<p>Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, <i>caput</i>)⁶⁷⁵.</p> <p>[...]</p> <p>“Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo”⁶⁷⁶.</p>
--	---

5.2.6.2 O Princípio da Eficiência na ADI n. 1.923/DF

Pode-se concluir, a partir do Acórdão da ADI n. 1.923/DF, que este infere em diversos momentos sobre a questão da atividade prestacional do Estado e sua inter-relação com os princípios da Administração Pública e, por consequência, também, com o Princípio da Eficiência, consignado como ínsito ao valor Eficiência como constante da Carta Política de 1988 os seguintes aspectos:

- 1) O Princípio da Eficiência tem direta relação com o modelo de gestão gerencial que se implantou na administração pública brasileira, em especial, após a Emenda Constitucional n. 19/98;
- 2) O Princípio da Eficiência se mostra como um limite à discricionariedade administrativa, como se pode revelar no presente caso na questão da qualificação das instituições privadas como OS;

⁶⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923/DF. Origem: Distrito Federal. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Relator: Ministro Ayres Britto. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 16 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 254**, Brasília, DF, 17 dez. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 5-6

⁶⁷⁶ Ibid., p. 7.

3) O Princípio da Eficiência tem direta relação com o aspecto da economicidade, que pode proporcionar para a administração pública redução de despesas e melhor aproveitamento dos recursos;

4) O Princípio da Eficiência contribui para a flexibilização na gestão pública com ganhos de produtividade.

5.2.7 RE 837.311/PI (2015)

O Recurso Extraordinário (RE) n.º 837.311/PI trata da questão do direito subjetivo à nomeação para cargo público. O STF já havia firmado o entendimento de que o cidadão aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo a ser nomeado pela administração pública, nos termos do RE 598.099, relatado pelo ministro Gilmar Mendes e que o mesmo ocorre em caso de preterição, consoante se depreende do enunciado n.º 15 da jurisprudência do STF.

Nota-se, portanto, que o objeto principal do julgamento seria o de verificar o direito subjetivo dos concursados à nomeação em virtude de ter sido aberto um novo concurso, durante a vigência de concurso anterior, para prover vagas da mesma natureza e para o mesmo cargo, o que poderia, em tese, significar que os aprovados no primeiro concurso teriam sido preteridos no seu possível direito de nomeação.

5.2.7.1 O Princípio da Eficiência nos votos da Maioria – Ministro Relator, Luiz Fux e Ministro Edson Fachin

O acórdão do RE 837.311/PI é analisado no sentido de inferir das manifestações e votos dos ministros aspectos relevantes para a conceituação jurídica do Princípio da Eficiência, uma vez que o citado princípio é enunciado na própria ementa do julgado e em, pelo menos, dois importantes votos, o do relator do caso no STF, ministro Luiz Fux, e o do Ministro Luís Edson Fachin:

Dado	<p>“[...] INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA <u>EFICIÊNCIA</u>, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. [...]”⁶⁷⁷</p> <p>“[...] O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do <i>merit system</i>, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, <i>caput</i>) [...]”⁶⁷⁸</p> <p>“[...] a realização de concursos públicos visa a concretizar diversos princípios consagrados em nossa Carta Magna, dentre eles o da impessoalidade, isonomia, eficiência e moralidade (CRFB/88, art. 37, <i>caput</i>).”⁶⁷⁹ (Grifo Nosso)</p>
Garantia	<p>“[...] a discricionariedade vinculada a que se aduz não é dimensionada, apenas, pelos parâmetros de oportunidade e conveniência de agir do administrador, mas deve basear-se no dever de boa-fé da Administração Pública, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais, e, <i>verbi gratia</i>, aos princípios da eficiência, impessoalidade, moralidade e da proteção da confiança, todos inerentes a um Estado de Direito.”⁶⁸⁰. (Grifo Nosso)</p> <p>“[...] entender de modo diverso seria, <i>data venia</i>, permitir judicialmente que a Administração Pública pudesse tornar-se indiferente para com o candidato, deixando escoar o prazo de validade do concurso com vagas abertas e sem preenchimento. Essa orientação, além de burlar a Constituição da república, em especial o art. 37, inciso II e IV, nega vigência aos princípios da impessoalidade, eficiência, moralidade e da proteção da confiança. [...]”⁶⁸¹ (Grifo Nosso)</p> <p>“[...] o foco esteve mais na relação entre os candidatos concursados, e a situação jurídica respectiva, e a Administração Pública. No nosso ponto de vista, quiçá o enfoque central seja o dever da Administração, e, portanto, temas atinentes à eficiência na prestação dos serviços públicos.”⁶⁸² (Grifo Nosso)</p>
Apoio	<p>“[...] é preciso que, além da obediência ao princípio da legalidade, seja observada a eficiência exigida pelo art. 37, <i>caput</i>, da Constituição. Como indica José dos Santos Carvalho Filho, o núcleo do princípio da eficiência “é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 27). A incidência do princípio da eficiência é o que empresta a peculiar característica do direito financeiro, como destacou o Ministro Carlos Britto na ADI 4.049, Pleno, Dje 08.05.2009. [...]” (voto ministro Edson Fachin).⁶⁸³</p> <p>“[...] não se desconhece o custoso e tortuoso processo pelo qual a Administração deve se submeter para criar novos cargos públicos. Em virtude dessa dificuldade, é comum argumentar-se ser desarrazoado exigir que a Administração abstenha-se de solicitar a criação de mais cargos do que os que tem condições de prover. O argumento é relevante, porque invoca a própria eficiência administrativa, mas equivoca-se ao atribuir a discricionariedade à Administração como consectário lógico de sua previdência. A solução, nessas hipóteses, é que a criação dos cargos seja acompanhada de um planejamento financeiro que exponha a periodização dos dispêndios e das convocações dos candidatos, plano que, pela incidência do princípio da transparência, deve</p>

⁶⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 837.311/PI. Origem: Piauí. Recorrente: Estado do Piauí. Recorrido(s): Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro Villa e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 dez. 2015b. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 72**. Brasília, 18 abr. 2016b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 1.

⁶⁷⁸ Idem.

⁶⁷⁹ Ibid., p. 19.

⁶⁸⁰ Ibid., p. 25.

⁶⁸¹ Ibid., p. 30.

⁶⁸² Ibid., p. 41.

⁶⁸³ Ibid., p. 47.

	<p>minudentemente descrever os motivos pelos quais a finalidade fixada em lei não pode ser atingida”.⁶⁸⁴ (Grifo Nosso)</p> <p>“ [...] a adequada utilização dos cargos públicos, cujo o objetivo é o preenchimento de todos os cargos vagos, quer seja ele alcançado pela convocação de todos os aprovados em concurso público, quer pela extinção ou transformação dos cargos ociosos, é exigência de eficiência administrativa e de adequado manejo de recursos públicos. [...] o direito que um aprovado em concurso público tem à nomeação não se distingue daquele que têm todos os demais administrados de verem empregados eficientemente os recursos humanos atribuídos pelo legislador ao atendimento de uma finalidade pública.”⁶⁸⁵</p> <p>“[...] a Administração Pública, especialmente quando se trata de concursos e de licitações, ela está jungida àquilo que a Ministra Rosa apontou a uma "discricionariedade qualificada". Qualificada pelo quê? Dentro outros critérios, pelos princípios constantes da Constituição Federal, especialmente aqueles do <i>caput</i> do artigo 37 e do artigo 70. Quais são eles? O Princípio da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade, da Eficiência, Legitimidade, Economicidade, etc.”. [...] (Voto do Ministro Ricardo Lewandowski)⁶⁸⁶. (Grifo Nosso)</p>
Conclusão	<p>“[...] é dever da Administração Pública justificar, diante do surgimento de novas vagas no prazo de vigência do concurso, a não convocação de candidatos aprovados na ordem classificatória.”⁶⁸⁷.</p> <p>[...] Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (<i>Ermessensreduzierung auf Null</i>), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, <i>verbi gratia</i>, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.⁶⁸⁸.</p>

5.2.7.2 A divergência – Voto condutor do Ministro Luís Roberto Barroso

O Ministro Luís Roberto Barroso, no seu voto, abriu a divergência por entender que a discricionariedade para nomear ou não servidores não pode ser confiada ao Poder Judiciário, sob pena de infringência ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, afirma: “[...] quem tem o poder de tomar essa decisão. (de nomear ou não). Se vai preencher de vinte em vinte ou 120 em 120. E quem tem esse poder, a meu ver, com todas as vênias, por força da Constituição, é a Administração Pública”.⁶⁸⁹ Diante disso, defende que o recurso do Estado do Piauí deveria ser provido, tendo em vista que não haveria para os participantes do certame,

⁶⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 837.311/PI. Origem: Piauí. Recorrente: Estado do Piauí. Recorrido(s): Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro Villa e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 dez. 2015b. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 72**. Brasília, 18 abr. 2016b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 48.

⁶⁸⁵ Ibid., p. 49.

⁶⁸⁶ Ibid., p. 114.

⁶⁸⁷ Ibid., p. 50.

⁶⁸⁸ Ibid., p. 3.

⁶⁸⁹ Ibid. p. 56.

nesse caso, direito líquido e certo à nomeação. Nesse ponto foi seguido pelos ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes.

Além disso, o ministro Roberto Barroso não concorda com a tese proposta para a repercussão geral, proposta pelo ministro relator Luiz Fux, o que gera um longo e desgastante debate acerca da melhor fórmula para a tese do julgado em apreço. Nesse passo, argumenta, “[...] a tese que eu estou propondo é a seguinte: ‘O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas dispostas no edital não tem direito subjetivo à nomeação, caso surjam novas vagas ao longo da validade do certame’”.⁶⁹⁰ Entretanto, com ajustes propostos pelos pares, a tese do relator, Luiz Fux, acaba sendo aprovada, após várias sessões de debates, nos seguintes termos: “Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima”.

Ademais, reitera o papel do STF de guardiões da constituição, consoante consignado no artigo 102, da CF/88, ao inferir: “[...] somos guardiães da Constituição e do interesse público primário, que é conduzido pela Administração em busca dos melhores servidores públicos para aquelas vagas”.⁶⁹¹ O ministro, nesse ponto, ainda que não se refira de modo expreso, está a indicar a invocação do Princípio da eficiência a fim de que a Administração Pública deve buscar os servidores mais aptos a atender ao interesse público primário no sentido jurídico esboçado no direito italiano por Renato Alessi.

5.2.7.3 O Princípio da Eficiência no RE n.º 837.311/PI

Pode-se concluir, a partir do Acórdão do RE n.º 837.311/PI, que o Supremo Tribunal Federal concede ao Princípio da Eficiência um sentido de valor norteador da Administração no que tange à gestão dos recursos humanos e, conseqüentemente, nas matérias atinentes à seleção e nomeação de novos servidores para os quadros funcionais da administração, podendo-se

⁶⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) n.º 837.311/PI. Origem: Piauí. Recorrente: Estado do Piauí. Recorrido(s): Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro Villa e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 dez. 2015b. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 72**. Brasília, 18 abr. 2016b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 57.

⁶⁹¹ Idem

constar os seguintes aspectos principais inerentes à substância do Princípio da Eficiência Administrativa:

1) O Princípio da Eficiência como limitador da discricionariedade administrativa, em especial, no que se refere à matéria dos concursos públicos e das licitações, consoante já afirmado pelo tribunal em julgamentos anteriores.

2) A adequada utilização e provimento dos cargos públicos é exigência de eficiência administrativa.

3) O princípio da Eficiência como dever da Administração Pública na prestação de serviços públicos e de redução de desperdício do dinheiro público.

4) O princípio da eficiência como dever da administração na busca da satisfação do interesse público primário e não meramente do interesse econômico das pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública.

5.2.8 ADI 2877/RJ

A ADI n.º 2.877/RJ trata de alterações legislativas na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em especial, no artigo 118, parágrafo único, inciso VII, bem como da Lei Complementar n.º 107, de 07 de fevereiro de 2003, que impõe modificações na legislação atinente à carreira de fiscal de renda da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.⁶⁹²

Uma das discussões tratadas no julgamento foi se a definição das funções privativas dos fiscais de renda na dicção da novel legislação importaria em infringência ao Princípio da Eficiência administrativa. Em virtude desse tema, diversos ministros invocaram nos seus votos o princípio da Eficiência. O mais relevante para essa pesquisa é que esse acórdão é um dos únicos do STF em que há uma debate entre os ministros especificamente sobre o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência, merecendo nesse ponto especial relevo para os votos dos

⁶⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2.877/RJ. Origem: Rio de Janeiro. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Marco Aurélio. Redatora do Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 mar. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 157**, Brasília, DF, 06 ago. 2018f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 10 jan. 2019, p. 1.

ministros Eros Grau e Carlos Britto, que tentaram descortinar a essência, a substância, o conteúdo imanente ao Princípio da Eficiência.

O estudo desse julgado revela-se, pois, de suma importância porque oferece subsídios para o que se pode ter como parâmetros de conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência no entendimento da Corte constitucional e maior instância judicial do país.

5.2.8.1 Votos dos Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. (Relator e Divergência)

De início, constata-se, logo do relatório, que o fundamento da Eficiência é trazido na própria Petição Inicial do PDT, quando ataca o artigo 1º da Lei Complementar n. 107/2003, do Estado do Rio de Janeiro. O então relator, ministro Marco Aurélio, entendeu que a alegação de violação ao Princípio da Eficiência se fez de modo genérico, no que foi seguido pelo ministro Joaquim Barbosa, para quem o processo foi redistribuído. O ministro Marco Aurélio julgava improcedente a ação.

O ministro Joaquim Barbosa divergiu parcialmente do relator e entendeu pela procedência parcial dos pedidos formulados na ADI n.º 2.877/RJ, no que foi seguido pela maioria dos seus pares. Concluiu, ainda, que, ao delimitar as atribuições do fiscal de rendas, a Administração Pública não viola o Princípio da Eficiência, pois outros órgãos poderão exercer as funções remanescentes atribuídas pela Lei Complementar alterada pela Lei Complementar n. 107/2003.⁶⁹³

Os votos desses ministros enfrentam os pormenores das questões de constitucionalidade formal e material dos dispositivos objetos da ação, analisando a questão constitucional artigo por artigo, porém não se debruçaram, pelo menos não com maior profundidade, sobre a questão do conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência, que vai ser tratada, com maior percuência, nos votos dos ministros Eros Grau e Carlos Britto, a seguir analisados.

⁶⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.877/RJ. Origem: Rio de Janeiro. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Marco Aurélio. Redatora do Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 mar. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 157**, Brasília, DF, 06 ago. 2018f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 10 jan. 2019, p. 60.

5.2.8.2 Votos que abordam o conteúdo do Princípio da Eficiência – Votos do Ministro Eros Grau e do Ministro Carlos Britto

Podem-se identificar no Acórdão ADI n.º 2.877/RJ ponderações relevantes sobre a busca de uma delimitação de conteúdo para o princípio constitucional da eficiência, cabendo, logo, realçar as passagens do Acórdão, especialmente, do voto do Ministro Eros Grau, a seguir:

Dado	“[...]Aqui se tem colocado uma oposição entre eficiência no mercado e eficiência na Administração [...] Seguramente, esse princípio é diverso da eficiência econômica, voltada à maximização dos lucros e denominada de "eficiência alocativa", que visa à acumulação de riqueza.”. ⁶⁹⁴ (Voto do ministro Eros Grau). Grifo nosso.
Garantia	<p>“[...] Por isso, podemos dizer, Senhora Presidente: "--- a afirmação da eficiência como princípio da Administração Pública, importa sua vinculação - dela, Administração - pelo dever de adoção de métodos organizativos voltados à obtenção do melhor resultado possível decorrente de sua ação;---mas, sem dúvida, tais métodos devem ser adequados aos objetivos definidos no artigo 3º da CB por isso, a correta compreensão da eficiência reclama (I) o discernimento das alternativas consideradas possíveis e, concomitantemente, (II) a avaliação dos interesses jurídicos envolvidos em cada ação.”.⁶⁹⁵ (Grifo nosso)</p> <p>“[...] O melhor resultado a ser alcançado não é definido em termos econômicos, porém em adequação às normas-objetivo definidas pelo ordenamento, em especial as do art.3º da CB -- - a racionalidade econômica cede, nesse passo, à racionalidade jurídica.”⁶⁹⁶ (Grifo nosso).</p>
Apoio	<p>“[...] Em 1970, Romano Bettini, em um belo texto sobre programação econômica e teoria da eficiência público-administrativa, observava que: ‘a eficiência pode exprimir-se como a capacidade, de um ente da Administração, de perseguir seus próprios fins utilizando-se dos meios sugeridos pela racionalidade histórica da qual é consciente o país no qual o ente atua; em outros termos, não basta, a qualificar de 'eficiente' uma organização, a sua capacidade de perseguir seus próprios fins <i>tout court</i>, mas é preciso que isso decorra da escolha mais racional dos meios, dos instrumentos disponíveis; essa racionalidade não coincide com uma racionalidade econômica ou <i>taylorística</i>, da qual se 'deduza' mecanicamente o <i>best way</i>, a administração mais eficiente; esta concepção poderia definir como eficiente uma administração apenas porque respeita certas regras de organização, financeiras, contábeis, sem preocupação com o significado e a utilidade efetivas do 'resultado' no mais vasto e vivo contexto econômico-social’.”. [...]” (voto ministro Eros Grau).⁶⁹⁷</p> <p>“[...]Em um belo texto escrito sobre políticas públicas, a Prof. Maria Paula Dallari, da minha Faculdade do Lago de São Francisco, diz que eficiência “[...] não é gastar pouco ou gastar bem, é gerir com equilíbrio e ponderação a coisa pública”. Ou seja, é cogitar-se da adequação entre meios e fins no plano do jurídico. [...]” (voto ministro Eros Grau)⁶⁹⁸</p>
Conclusão	

⁶⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.877/RJ. Origem: Rio de Janeiro. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Marco Aurélio. Redatora do Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 mar. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 157**, Brasília, DF, 06 ago. 2018f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 10 jan. 2019, p. 101.

⁶⁹⁵ Ibid., p. 102.

⁶⁹⁶ Idem.

⁶⁹⁷ Ibid., p. 101-102.

⁶⁹⁸ Ibid., p. 102.

	<p>“Em outros termos e para finalizar, eu diria que a eficiência da administração está vinculada ao dever de boa administração, formulado por Guido Falzone, em 1953, numa monografia, <i>Il dovere di buona amministrazione</i>, e que tem entre nós sido, inúmeras vezes, enfatizado por Celso Antônio Bandeira de Mello.</p> <p>Em outros termos, o princípio da eficiência tem de ser tomado como uma faceta do princípio da boa administração e no plano da racionalidade jurídica, não da racionalidade econômica.⁶⁹⁹. (Grifo Nosso).</p>
--	---

Por seu turno, o Ministro Carlos Ayres Britto elabora uma definição para o Princípio da Eficiência, a qual denomina de “acaciana”, e sustenta que o “[...] princípio da eficiência consiste em fazer bem as coisas que devem ser feitas segundo o ordenamento jurídico”.⁷⁰⁰

Além disso, o referido ministro conclui que não é fácil revelar a substância do Princípio da Eficiência e pondera: “[...] revelar o conteúdo significativo desse princípio não tem sido fácil para mim. O que posso antecipar, e tenho como certo, trata-se de um princípio de conteúdo múltiplo, incorporando, sobretudo, presteza e segurança”.⁷⁰¹

5.2.8.3 O Princípio da Eficiência na ADI n.º 2.877/RJ

Pode-se concluir, a partir da análise dos votos do Acórdão da ADI n.º 2.877/RJ, que:

- 1) O Princípio da Eficiência na administração não se confunde com a eficiência no mercado;
- 2) O Princípio da Eficiência consubstancia-se em fazer bem as coisas que devem ser feitas segundo o ordenamento jurídico;
- 3) O Princípio da Eficiência é um princípio de conteúdo múltiplo englobando, principalmente, presteza e segurança;

⁶⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2.877/RJ. Origem: Rio de Janeiro. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Marco Aurélio. Redatora do Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 mar. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 157**, Brasília, DF, 06 ago. 2018f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 10 jan. 2019, 103.

⁷⁰⁰ Ibid., p. 104.

⁷⁰¹ Idem.

4) O Princípio da Eficiência tem que ser entendido como uma faceta do princípio da boa administração e no plano da racionalidade jurídica não somente no aspecto meramente econômico.

5.2.9 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 275/PB

A ADPF n.º 275 /PB visa impugnar decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT-13), que determinou o bloqueio de verbas de uma empresa estatal da Administração Indireta Estadual com o escopo de satisfazer a um título executivo judicial da Justiça do trabalho, para contemplação de verbas trabalhistas, em detrimento de serviços públicos que seriam prestados pela entidade estatal.⁷⁰²

A tese construída pelo tribunal, no presente julgamento, é a de que “[...] decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam [...] o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF). [...]”⁷⁰³ Além de infringir outras normas de *status* constitucional.

Desse modo, é importante salientar que há previsão constitucional de um rito próprio para a realização de despesas pela Administração Pública, inclusive, daquelas decorrentes de título executivo judicial, que deve obedecer à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal de 1988. O descumprimento dessa regra constitucional impõe à administração um sério comprometimento de gestão dos recursos públicos e pode levar a uma descontinuidade de serviços públicos essenciais, causando prejuízos irremediáveis à população e violação de princípios constitucionais.

Dessa forma, deve-se avaliar em que sentido o Princípio da Eficiência foi posto como um dos fundamentos do referido julgado. É importante ressaltar que a Eficiência não foi o único fundamento da razão de decidir, posto que outros suportes jurídicos foram içados, tais como: “[...] o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação

⁷⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 275/PB. Origem: Paraíba. Requerente: Governador do Estado da Paraíba. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de outubro de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 139**, Brasília, DF, 27 jun. 2019f. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340482695&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019, p. 3.

⁷⁰³ Ibid., p. 1.

funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), [...] e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF)”.⁷⁰⁴ A apreciação do referido acórdão se mostra relevante para fornecer mais elementos elucidativos acerca do conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência no entendimento do STF. Nesse sentido, passa-se à análise dos votos do Acórdão da ADPF n.º 275/PB.

5.2.9.1 Votos – Acórdão inteiro Teor ADPF n.º 275/PB – Ministro Relator – Ministro Alexandre de Moraes. (Voto condutor)

Vejamos, pois, sob qual aspecto os votos dos ministros do STF invocam o Princípio da Eficiência para fundamentar a decisão proferida na ADPF n.º 275/PB:

Dado	<p>“[...]É de frisar ainda a peculiaridade do caso sob exame, no qual a receita penhorada decorreu de convênio firmado entre a União e o Estado da Paraíba para o financiamento de política pública destinada a minorar os efeitos da seca no interior daquela unidade federativa.”.⁷⁰⁵ (Voto do ministro Alexandre de Moraes - Relator).</p> <p>“[...] bloqueio de valores transferidos ao Estado da Paraíba em razão de convênio firmado com a União, em especial o Ministério da Integração Nacional, para aquisição de equipamentos para enfrentamento da seca no âmbito do PAC-equipamentos. A constrição afetou a quantia de R\$ 806.796,43 (oitocentos e seis mil, setecentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos)”⁷⁰⁶. (Voto do ministro Luiz Fux).</p> <p>“ [...] a estatal prestadora de serviço público está sujeita ao regime de precatórios, fazendo jus ao privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços”⁷⁰⁷.</p>
Garantia	<p>“[...] Além disso, a decisão impugnada na presente arguição afronta o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175 da CF). (Voto do Relator – Ministro Alexandre de Moraes).⁷⁰⁸. (Grifo nosso)</p>
Apoio	<p>“[...] Neste juízo de verossimilhança e considerado a causa de pedir aberta deste tipo de pedido, para além da relevância do também invocado preceito da separação funcional de poderes (CRFB/1988, art. 2º c/c art. 60, § 4º, III), é de se registrar algumas das dimensões constitucionais também aparentemente envolvidas, dentre outras: (a) o princípio da eficiência da Administração</p>

⁷⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 275/PB. Origem: Paraíba. Requerente: Governador do Estado da Paraíba. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de outubro de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 139**, Brasília, DF, 27 jun. 2019f. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340482695&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁷⁰⁵ Ibid., p. 13.

⁷⁰⁶ Ibid., p. 20.

⁷⁰⁷ Ibid., p. 27.

⁷⁰⁸ Ibid., p. 12.

	<p>Pública (art. 37, <i>caput</i>, da Constituição); [...]” (Voto do Ministro Teori Zavascki, deferimento da medida cautelar.)⁷⁰⁹</p> <p>Conforme alinhavado pelo eminente Min. TEORI ZAVASCKI, na decisão concessiva de medida cautelar proferida nestes autos, e como assentado pela Corte no recentemente julgamento da ADPF 387, já mencionado, não se admite a constrição indiscriminada de verbas públicas por meio de decisões judiciais, sob pena de afronta ao preceito contido no art. 167, VI, da CF, e ao modelo constitucional de organização orçamentária das finanças públicas. (Voto do Relator – Ministro Alexandre de Moraes)⁷¹⁰.</p> <p>Precedente: Recurso Extraordinário nº 220.906 (Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000)⁷¹¹</p> <p>“[...] Plenário julgou procedente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental reputando inconstitucionais decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que bloquearam valores da conta única do Estado do Piauí para a satisfação de dívidas com pessoal de sociedade de economia mista daquela esfera federativa (ADPF 387/PI, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017). Precedente. (Voto Ministro Luiz Fux).⁷¹²</p>
Conclusão	<p>“ [...] Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF).⁷¹³. (Grifo Nosso).</p>

DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 27/06/2019 - ATA Nº 98/2019. DJE nº 139, divulgado em 26/06/2019

Os votos trazidos à baila podem demonstrar a importância do Princípio da Eficiência para Administração Pública no sentido de que uma decisão judicial que retire bens e valores da administração para repassar a um indivíduo, em detrimento de milhares de pessoas, que seriam beneficiadas com a prestação de um serviço público pode caracterizar uma infringência ao Princípio da Eficiência Administrativa.

Na medida em que a constrição judicial implica em bloqueio de verbas públicas por quem presta serviços públicos, sem obedecer às normas da Constituição referentes às inscrições dos créditos de precatórios, pode-se dizer que há uma indevida interferência de um poder em outro poder, implicando uma séria limitação administrativa no que tange à continuidade dos

⁷⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 275/PB. Origem: Paraíba. Requerente: Governador do Estado da Paraíba. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de outubro de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 139**, Brasília, DF, 27 jun. 2019f. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340482695&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019, p. 9.

⁷¹⁰ Ibid., p. 12.

⁷¹¹ Ibid., p. 27.

⁷¹² Ibid., p. 29.

⁷¹³ Ibid., p. 1.

serviços públicos e das políticas públicas, gerando por consequência uma ineficiência da atividade administrativa, porquanto, sem os recursos necessários, não vai conseguir comprar os equipamentos para enfrentamento da seca conforme seria a finalidade Inicial do recurso público.

Desse modo, de acordo com o Princípio da Eficiência, é mais eficiente para a administração pública utilizar a verba advinda do convênio com a União, no valor de R\$ 806.796,43 (oitocentos e seis mil, setecentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos), para adquirir os equipamentos necessários para o enfrentamento da seca, fazendo assim cumprir os objetivos das políticas públicas de saneamento básico, do que destinar esse mesmo valor a satisfazer o singular interesse de um indivíduo em decorrência de débitos trabalhistas, que podem e devem ser adimplidos na forma do artigo 100 da Constituição Federal de 1988. É uma questão de escolhas públicas que deve ser pautada nos ditames da lei e das normas constitucionais. Destarte, pode-se perceber que a eficiência administrativa busca a efetivação do interesse público primário, sendo esse o imediato escopo a ser buscado pela Administração Pública.

5.2.9.2 O Princípio da Eficiência na ADPF n.º 275/PB

Pode-se concluir a partir da análise dos votos do Acórdão da ADPF n.º 275/PB, que:

1) O Princípio da Eficiência administrativa deve balizar as decisões judiciais para que estas devam considerar os efeitos práticos para a efetiva concretização das políticas públicas e do interesse público primário. A decisão deve ser tomada no sentido de preservação da eficiência administrativa. Assim, não se deveria, por exemplo, nesse caso, determinar o bloqueio (solução ineficiente, e, portanto, inconstitucional), mas adotar uma outra solução juridicamente possível como, por exemplo, submeter a execução do crédito trabalhista ao regime dos precatórios, nos termos do artigo 100 da CF/88. (solução eficiente e que permitiria a continuidade do serviço público e das políticas públicas pertinentes).

2) O Princípio da Eficiência é violado no caso de decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entidades da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, ainda que da administração indireta, especialmente, quando sejam prestadoras de serviços públicos.

5.3 Principais considerações conclusivas sobre o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência administrativa como justiça social na jurisprudência do STF

A análise de um posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca de qualquer que seja o tema não é tarefa fácil, pois é perceptível que cada ministro adota uma posição autônoma e independente diante das questões em julgamento, de modo que, não raro, as posições de vários ministros não são coincidentes, mas sim divergentes em um ponto ou outro das razões de decidir. Assim, verifica-se que estudar a jurisprudência do STF é estudar várias ilhas isoladas, um arquipélago que produz, em certos casos, poucos caminhos de intercomunicação.

A Constituição de 1988 significa o estabelecimento de um novo paradigma de institucionalização, permitindo o reconhecimento de novos personagens e de novos direitos sociais. A organização estatal concebida por ela estatui um modelo de mediação jurídica do conflito social, o que impõe uma nova ótica sobre o direito brasileiro. O tema da racionalidade das decisões é pouco explorado pelos acadêmicos de direito, de modo que as pesquisas empíricas sobre a temática são escassas. Da mesma forma, as propostas de reforma do Poder Judiciário se preocuparam mais com o aspecto gerencial dos tribunais do que com o acréscimo de racionalidade ao modo de expressão do judiciário. Nesse contexto, modelos de racionalidade jurídica podem ser concebidos como “[...] conjuntos de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, ou seja, do material jurídico à disposição do juízo”.⁷¹⁴

O modelo de racionalidade jurídica aplicado em outros países pode não ser o mais adequado para o Brasil, por exemplo. A análise dos modelos de racionalidade jurídica procura verificar a função do Poder Judiciário e como este realiza a sua atividade de argumentação e fundamentação em torno da legislação do país. A escolha do julgador na análise dos casos concretos deve levar em conta o modelo de racionalidade jurídica, a partir daqueles padrões de aplicação possíveis.

O que se percebe é que, muitas vezes, no contexto nacional, as decisões não são devidamente fundamentadas, ou pior, apresentam uma *pseudofundamentação*, o que se pode denominar de “zona de autarquia”⁷¹⁵, ou seja, decisões tomadas sem fundamentação, ou mesmo com uma argumentação disfarçada no sentido de conferir uma aparência de racionalidade a

⁷¹⁴ RODRIGUEZ, J. R. **Como decidem as cortes?**: para uma crítica do direito (brasileiro). 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 65.

⁷¹⁵ Ibid., p.67.

decisões arbitrárias. Muitas vezes tal discurso serve tão-somente como instrumento de dominação das classes dominantes, sob aparência de respeito à ordem jurídica.

Nesse contexto, percebe-se que o comportamento judicial, em especial do STF, pode ser classificado por padrões de julgamento em legalista, ideológico e estratégico. O legalista leva em consideração a primazia do direito e a subsunção direta ao que está positivado na Constituição Federal; o ideológico confere importância à manifestação ideológica do magistrado como fator fundamental da razão de decidir, e o estratégico que leva em conta os aspectos políticos, as preferências pessoais e a opinião pública como parte do processo decisório^{716 717}.

No Brasil, uma das principais críticas que deve ser feita ao modo de atuação dos tribunais é a de que estes não realizam um voto único e coerente, assim, não se pode delimitar um padrão de argumentação, pois as razões de decidir são pessoais sem necessidade de se conduzirem por um padrão racional uniforme. Desse modo, afloram as subjetividades, o que conduz a uma instabilidade da própria aplicação do direito que pode variar conforme as mudanças, por ventura, ocorrentes na composição dos tribunais.

Essas dificuldades foram percebidas no estudo dos julgados do STF acerca do Princípio da Eficiência. Restou claro que alguns ministros têm uma maior afinidade com o Princípio e procuram conferir a este um sentido que seja racional e jurídico a partir do texto da Constituição Federal de 1988. Verifica-se, muitas vezes, que os argumentos da decisão são valorados não pela sua razão jurídica e sim pela identidade do prolator da decisão, o que é um problema, pois, caso a argumentação fosse comprometida com a racionalidade, os padrões decisórios seriam fixados para o futuro, com justificações impessoais. Nesse sentido, embora os tribunais tenham contato “[...] em algumas ocasiões com a ideia de eficiência administrativa vinculada a critérios constitucionalmente adequados a seu conteúdo jurídico, como a análise de custos, não há uniformidade em sua interpretação, tampouco aplicam a norma jurídica de maneira completa.”⁷¹⁸

⁷¹⁶ MELLO, P. P. C. ‘A Vida Como Ela É’: Comportamento Estratégico Nas Cortes (*‘Life How It Is’: Strategic Behavior in the Courts*). **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n. 2, p. 688-718, jan. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5481/pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019, p. 691.

⁷¹⁷ No mesmo sentido, Cf. MELLO, P. P. C. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo**. 2014. 2000f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014; MELLO, P. P. C. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. 1. ed. São Paulo: Grupo Gen|Editora Forense, 2015.

⁷¹⁸ CABRAL, F. G. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 290.

O modelo de argumentação que prevalece no Brasil é centralizado em “argumentos de autoridade”, seguido por todos os juízes, além de demais profissionais da área jurídica, não se percebe repercussão social, na qual se note a rejeição deste padrão. Após a CF/88, foi iniciada uma reação ao “modo de agir e de pensar” baseada no argumento de autoridade. A redemocratização abriu para o cidadão brasileiro a via judicial, tendo como norte os direitos previstos na Constituição, a fim de buscar a efetivação de direitos.

Mesmo com todas as limitações destacadas à forma de decidir, aos argumentos jurídicos esposados pelos tribunais, aos argumentos situados em “zonas de autarquias” ou mesmo baseados em “argumentos de autoridade”, à forma disjuntiva que se dá ao próprio *modus operandi* no *iter* decisório do STF, podem-se retirar dos julgados analisados algumas importantes conclusões para compor o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência Administrativa:

- 1) Eficiência não se confunde com eficácia;
- 2) Nem sempre a prestação de serviço realizada por concessionárias privadas é mais eficiente;
- 3) A prestação associada de serviços públicos, seja por Regiões Metropolitanas, seja por Consórcios Públicos mostra-se mais eficiente para a realização de serviços de interesse comum;
- 4) A competência para prestar o serviço público de saneamento básico não é do Estado;
- 5) A melhor escolha da capacidade técnica, evitando-se a prática do nepotismo, é consectária lógica do Princípio da Eficiência;
- 6) O Princípio da Eficiência não se confunde com os princípios da Legalidade e da Moralidade;
- 7) O Princípio da Eficiência é autoaplicável, tem aplicação imediata e não depende de legislação infraconstitucional para produzir efeitos jurídicos;
- 8) O Princípio da Eficiência é uma norma jurídica que, no âmbito administrativo, limita o poder discricionário da administração pública no sentido de dar prevalência ao interesse coletivo, em face do interesse particular ou patrimonial, em sentido sociológico, sendo, pois, consectário dos preceitos da Justiça Social;
- 9) O Princípio da Eficiência tem inserto no seu conteúdo o sentido de que a Administração Pública não deve realizar gastos desnecessários com pessoal permanente, quando possa, adotado o permissivo constitucional que excetua a obrigatoriedade de concurso público, *in casu*, artigo 37, inciso IX, contratar pessoal

por tempo determinado, ou seja, é ínsita à eficiência administrativa a racionalidade dos recursos públicos;

- 10) O Princípio da Eficiência contém um elemento de racionalidade, evitando-se, portanto, procedimentos ou custos (processuais, econômicos ou sociais) inúteis, inadequados ou desnecessários, o que poderia comprometer o bom funcionamento da Administração Pública e o não atendimento de demandas legítimas;
- 11) O Princípio da Eficiência tem direta relação com o modelo de gestão gerencial que se implantou na administração pública brasileira, em especial, após a Emenda Constitucional n.º 19/98, em contraposição aos modelos de gestão patrimonialista e burocrático;
- 12) O Princípio da Eficiência tem direta relação com o aspecto da economicidade, que pode proporcionar para a administração pública redução de despesas e melhor aproveitamento dos recursos;
- 13) O Princípio da Eficiência contribui para a flexibilização na gestão pública com ganhos de produtividade;
- 14) A adequada utilização e provimento dos cargos públicos é exigência de eficiência administrativa;
- 15) O princípio da Eficiência opera como dever da Administração Pública na prestação de serviços públicos e de redução de desperdício do dinheiro público;
- 16) O princípio da eficiência se irradia como dever da administração na busca da satisfação do interesse público primário e não meramente do interesse econômico das pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública;
- 17) O Princípio da Eficiência na administração não se confunde com a eficiência no mercado, posto que a Administração Pública não visa ao lucro; assim, tem que ser entendido como uma faceta do princípio da boa administração e no plano da racionalidade jurídica não somente no aspecto meramente econômico;
- 18) O Princípio da Eficiência consubstancia-se em fazer bem as coisas que devem ser feitas segundo o ordenamento jurídico;
- 19) O Princípio da Eficiência é um princípio de conteúdo múltiplo englobando, principalmente, presteza, segurança, racionalidade, celeridade, economicidade, produtividade, interesse público primário e Justiça Social;
- 20) O Princípio da Eficiência é violado no caso de decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entidades da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas,

ainda que da administração indireta, especialmente, quando sejam prestadoras de serviços públicos.

Traçadas essas premissas, revela-se, assim, um conteúdo jurídico mínimo que se pode atribuir ao Princípio da Eficiência Administrativa, no intuito de promover uma aplicação mais técnica e precisa do instituto jurídico. Ademais, as diretrizes lançadas permitem vislumbrar a relação próxima entre a prestação associada de serviços públicos, notadamente, por meio de Consórcios Públicos com o Princípio da Eficiência, posto que a racionalidade promovida pelas ações consorciadas permite um ganho social e econômico nas demandas atinentes ao saneamento básico no Brasil.

CAPÍTULO 6

6 OS CONSORCIOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTOS DE EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS NACIONAIS DE SANEAMENTO BÁSICO E DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA

O capítulo final aborda a necessidade de concretização dos objetivos traçados pelas Políticas Nacionais de Saneamento Básico por intermédio dos consórcios públicos. Evidencia-se na legislação regente da matéria a importância conferida aos Consórcios e à gestão associada de serviços públicos no contexto do saneamento. Desse modo, de início, realiza-se um diagnóstico acerca da prestação dos serviços de saneamento no Brasil, de modo a verificar a participação de atores públicos e privados no setor.

Examina-se, por conseguinte, o montante de investimento realizado no setor e como esse aspecto interfere na prestação do serviço, bem como os antecedentes do Planasa e a nova roupagem conferida à prestação do serviço de saneamento básico conferida pela Constituição Federal de 1988 e pelo novo marco regulatório do setor.

6.1 As Políticas Públicas como fomento de integração social e econômica na área do saneamento básico: investimento e protagonismo estatal nas ações de saneamento básico

O saneamento básico retrata a desigualdade nacional. O que acontece nas regiões Norte e Nordeste em termos de déficit de serviços públicos de águas e esgotos, por exemplo, é uma realidade bem distinta do que ocorre nas regiões Sul e Sudeste. O Brasil, atualmente, possui, aproximadamente, 35 (trinta e cinco) milhões de pessoas sem acesso à água tratada⁷¹⁹ ⁷²⁰ e quase 100 (cem) milhões de pessoas sem acesso a uma rede de coleta de esgoto⁷²¹. De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), cada dólar investido em saneamento básico possibilita uma economia de US\$ 4,3 (quatro dólares e trinta centavos de dólar) em saúde

⁷¹⁹ TRATA BRASIL (Brasil). Organização Não Governamental. **Principais estatísticas: Água**. São Paulo: TRATA BRASIL, 2019. Disponível em: <http://tratabrasil.com.br/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>. Acesso em: 17 nov. 2019.

⁷²⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento (SNS). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017**. Brasília: SNS/MDR, 2019d. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Saneamento,referente%20ao%20ano%20de%202017>. Acesso em: 08 jan. 2019.

⁷²¹ TRATA BRASIL (Brasil), 2019, op. cit.

global⁷²². Diante desse cenário, percebe-se que as políticas públicas devem ser voltadas para uma gestão eficiente dos recursos estatais escassos, de modo a fazer frente a um problema que se evidencia e toca cada um dos brasileiros.

Diante disso, resta demonstrado que há “[...] um sério déficit de acesso aos serviços de saneamento básico no Brasil”⁷²³, como se tem constatado, tanto por pesquisas governamentais, consoante trabalhos do IBGE, do IPEA e do antigo Ministério das Cidades, quanto por institutos e pesquisadores que não têm qualquer relação com o Estado, o que agrava as desigualdades entre as grandes regiões do país. Como já foi mencionado, a promoção de oferta de saneamento básico à população pode levar à redução dos índices de violência nas cidades, com o aumento do nível de urbanização⁷²⁴ e, ainda, a índices de saúde mais satisfatórios para a sociedade, reduzindo a mortalidade infantil e efetivando uma melhor condição de vida saudável para a população.

Verifica-se, porém, que o investimento na área de saneamento básico não é adequado, uma vez que há muito tem ficado aquém do desejado para o setor. Constata-se, nesse sentido, que “[...] após o auge do Plano Nacional de Saneamento (Planasa) (década de 1970), os investimentos em saneamento básico (como parcela do PIB) reduziram-se significativamente”, uma vez que em 1970 esse investimento correspondia a 0,45% (quarenta e cinco décimos por cento) do Produto Interno Bruto (PIB), enquanto em 2005 estava na casa de 0,22 % (vinte e dois décimos por cento) do PIB⁷²⁵. Ou seja, o investimento em saneamento básico caiu pela metade, tendo como termo inicial o ano de maior desenvolvimento do PLANASA.

Os números mais recentes divulgados pelo Sistema Nacional de Saneamento Básico (SNIS) também revelam e corroboram a insuficiência do investimento público em saneamento básico, especialmente, quando se almeja a universalização dos serviços. O gráfico a seguir indica qual foi o montante investido nos últimos anos na área de saneamento básico:

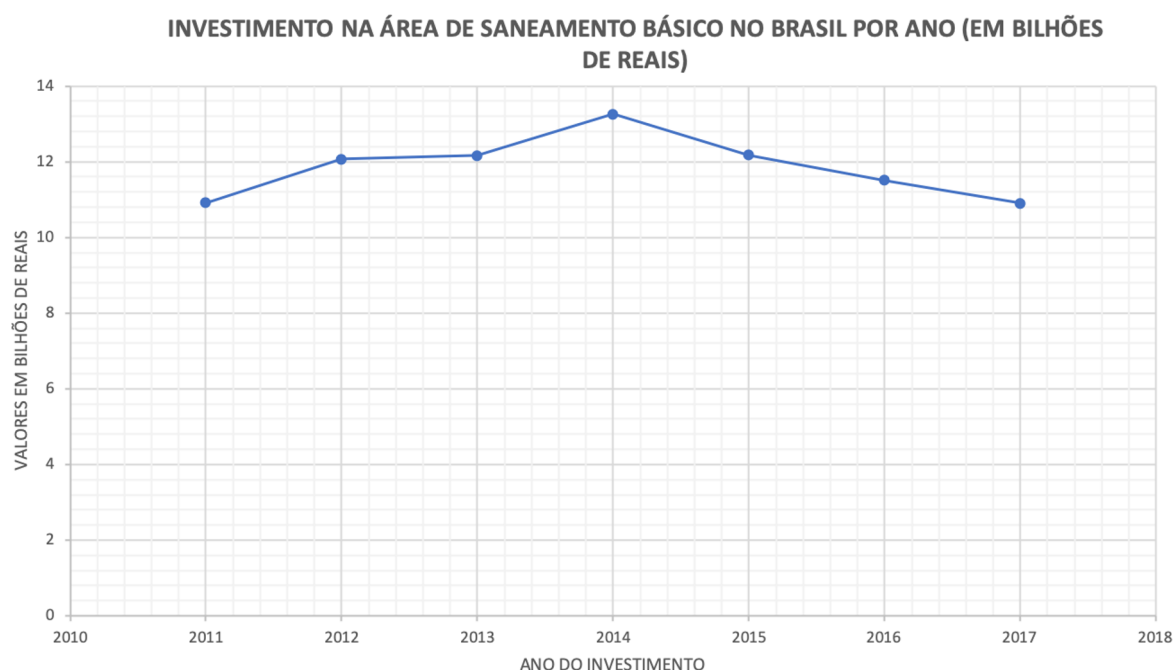
⁷²² ONU. Organização das Nações Unidas (ONU). Organização Não Governamental. **OMS: Para cada dólar investido em água e saneamento, economiza-se 4,3 dólares em saúde global**. Nova York: ONU, 2014. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-para-cada-dolar-investido-em-agua-e-saneamento-economiza-se-43-dolares-em-saude-global/>. Acesso em: 21 nov. 2018.

⁷²³ SAIANI, C. C. S.; TONETO JÚNIOR, R. Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004). **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 1, p.79-106, abr. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v19n1/a04v19n1.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2019.

⁷²⁴ CARMONA, P. A. C. **A violência urbana e o papel do direito urbanístico**. 2012. 357 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁷²⁵ SAIANI, C. C. S. **Restrições à expansão dos investimentos em saneamento básico no Brasil: déficit de acesso e desempenho dos prestadores**. 2007. 317f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Faculdade de Administração, Economia e Contabilidade, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007, p. 187.

Gráfico 6 – Investimento na área de saneamento básico no Brasil por ano (em bilhões de reais)



Fonte: Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNIS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento⁷²⁶. Elaboração do autor.

O gráfico acima indica que o investimento na área de saneamento básico vem caindo nos últimos anos, posto que em 2011 foi da ordem de R\$ 10,91 bilhões de reais, em 2012, R\$ 12,07 bilhões de reais, em 2013, R\$ 12,16 bilhões de reais, em 2014, R\$ 13,29 bilhões de reais, em 2015, R\$ 12,18 bilhões de reais, em 2016, R\$ 11,51 bilhões de reais e, finalmente, em 2017, R\$ 10,90 bilhões de reais, ou seja, os patamares de investimento atuais retornaram aos patamares de 2011, o que compromete sobremaneira qualquer política pública tendente à universalização do saneamento básico no Brasil.

A situação apresentada denota uma falta de compromisso dos governantes com o cumprimento do texto constitucional, pois o acesso ao saneamento básico adequado se consubstancia em um direito humano, garantido pelo Direito Internacional e pelos organismos internacionais, como, por exemplo, pela ONU, e que, nesse sentido, confere “[...] posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de vinculação com

⁷²⁶ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento (SNS). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017**. Brasília: SNS/MDR, 2019d. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Saneamento,referente%20ao%20ano%20de%202017>. Acesso em: 08 jan. 2019.

determinada ordem constitucional”⁷²⁷ e que se relaciona diretamente ao direito fundamental à vida digna⁷²⁸ e ao direito social à saúde.

A redução das desigualdades, sejam elas inter-regionais, ou mesmo intrarregionais, deve ser realizada por meio de políticas que promovam uma gestão associada de serviços, com melhor distribuição de recursos entre os entes federados, garantindo maiores investimentos e, principalmente, uma melhor alocação desses recursos em setores essenciais, de modo que sejam direcionados para onde os problemas são mais prementes, como se evidencia no saneamento básico. Além disso, “[...] os setores público e privado, organizações internacionais e instituições de fomento à pesquisa devem se comprometer a apoiar pesquisas sobre novas abordagens e soluções inovadoras para o saneamento”⁷²⁹. Sem dúvida, a atuação da iniciativa privada, nesse contexto, também é importante para promoção de novas soluções e novas conjunturas de melhoria e adequação dos serviços.

Não obstante essa realidade, deve-se verificar como se dá a atuação estatal e da iniciativa privada no setor, analisando se ainda é incipiente a participação privada, bem como ponderando como o Estado “avocou” para si a prestação do serviço público de saneamento básico historicamente, mediante a criação de pessoas estatais, que passaram a prestar efetivamente a utilidade material aos administrados e se isso tem sido benéfico ou não para a população, que é a principal destinatária do serviço.

Desse modo, verificar-se-ão, de início, os antecedentes do PLANASA, bem como os reflexos da instituição desse plano no que tange à participação do Estado na prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil, o quadro desenhado após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e diante do marco legal do saneamento instituído a partir de 2007, como também os aspectos relativos à titularidade do serviço de saneamento básico, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), o que se mostra imprescindível na conjuntura das escolhas políticas a serem tomadas e implementadas no ambiente institucional nacional.

⁷²⁷ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 303.

⁷²⁸ ARAÚJO, A. M. B. de. Análise jurídica do saneamento básico no brasil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - TJDF**, Brasília, v. 108, n. 2, p.283-300, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117237>. Acesso em: 15 out. 2019, p. 286.

⁷²⁹ ANDERSSON, K.; OTOO, M.; NOLASCO, M. Innovative sanitation approaches could address multiple development challenges. **Água Sci Technol.**, London, v. 77, n. 4, p. 855-858, fev. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.2166/wst.2017.600>. Acesso em: 23 out. 2019, p. 857.

6.1.1 Antecedentes ao Plano Nacional de Saneamento (PLANASA)

Nesse tópico, não se tem a pretensão de dissecar todos os pormenores históricos da prestação de ações de saneamento no Brasil, mas apenas a aspiração de pontuar em que medida e de que modo o Estado tem lidado com a questão sanitária ao longo do percurso histórico como forma de entender como deve ser a melhor forma de prestação desse serviço no presente e no futuro.

No Brasil, a posição do Estado nas questões relacionadas ao saneamento pode ser retratada, de início, em três estágios, do seguinte modo: no primeiro momento, considerando o período que vai do século XVI até meados século XIX, percebe-se que não havia participação estatal nas ações relacionadas ao saneamento básico ou na melhoria das condições sanitárias dispostas a favor da população. Nesse período vale registrar a atuação do Governador Maurício de Nassau no Recife, pois “[...] ergueu palácios, um templo calvinista e instalou o primeiro observatório, tratou do calçamento de algumas vias e do saneamento básico”, bem como “proibiu lançar lixo nas ruas”.⁷³⁰

Em um segundo momento, que vai desde uma parte do século XIX até o final de 1950, o Estado assume as ações voltadas para o saneamento básico, como conseqüência da relação entre a melhoria da saúde e a produtividade do trabalho. No início do século XX, “[...] o presidente Rodrigues Alves montou uma equipe técnica para fazer do Rio de Janeiro uma vitrine para os interesses estrangeiros”, dentre as ações implementadas estavam “[...] a modernização do porto, a cargo do engenheiro Lauro Müller, o saneamento da cidade, cuja realização se incumbiria ao médico sanitarista Oswaldo Cruz e a reforma urbana que caberia ao engenheiro Pereira Passos”.⁷³¹ Entretanto, percebe-se que as ações ainda eram pontuais e localizadas, não havendo uma preocupação regional ou mesmo nacional com o desenvolvimento de políticas para o saneamento.

No terceiro momento, a partir da década de 1960, ocorre uma intensificação da participação do Estado nas ações de saneamento básico, inclusive, com a partição entre as ações de saúde, propriamente ditas, e as de saneamento.⁷³²

⁷³⁰ SCHWARCZ, L. M.; STARLING, H. M. **Brasil: uma biografia**. 1. ed. São Paulo: Companhia da Letras, 2015, p. 61

⁷³¹ Ibid., p. 327.

⁷³² BRASIL. Ministério das Cidades. Organização Pan-Americana da Saúde. **Política e plano municipal de saneamento ambiental: experiências e recomendações**. Brasília: OPAS, 2005b. Disponível em:

Atualmente, entretanto, o que se tem evidenciado é que, “[...] em virtude da crise fiscal que afeta o Estado de Bem-Estar Social, tem-se assistido ao paulatino afastamento estatal da execução direta dos serviços públicos”⁷³³. Contudo, no setor de saneamento básico, a participação do Estado ainda é majoritária.

É evidente que há muito tempo existe um papel relevante do Estado nas ações de promoção do saneamento básico no Brasil. Desde a década de 1960, ou mesmo antes disso, a concentração da prestação desse serviço restou sob a incumbência das pessoas jurídicas estatais, que passaram a prestar o serviço público de saneamento no território nacional.

Antes do modelo institucional inaugurado pelo Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), realizou-se um estudo, em meados da década de 1960, financiado pelo então existente Banco Nacional de Habitação (BNH), instituição de fomento antecessora da Caixa Econômica (CEF), que hoje é o braço econômico do governo federal para vários programas sociais, tendo-se constatado a prevalência da exploração dos serviços de águas e esgotos no país por entidades municipais, a exemplo do que ocorria nos Estados Unidos da América, entretanto, com resultados distintos dos ameadados naquele país.⁷³⁴

Mesmo antes desse momento histórico, já havia, em alguns estados brasileiros, entidades incumbidas da prestação de serviços de águas e esgotos, a título de exemplo, pode-se citar, no estado do Piauí, a companhia Águas e Esgotos do Piauí S.A. (AGESPISA), cuja criação se deu com natureza jurídica de sociedade por ações em regime de economia mista, constituída através das Leis Estaduais nº 2.281, de 27 de julho de 1962 e 2.387, de 12 de dezembro de 1962.⁷³⁵

http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_plano_municipal_saneamento.pdf. Acesso em: 03 fev. 2017, p. 35.

⁷³³ ARAÚJO, A. M. B. de. Análise jurídica do saneamento básico no Brasil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - TJDFT**, Brasília, v. 108, n. 2, p.283-300, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117237>. Acesso em: 15 out. 2019, p. 286.

⁷³⁴ BRASIL. Lei Ordinária nº 5.318, de 26 de setembro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm. Acesso em: 08 nov. 2019, p. 91.

⁷³⁵ PIAUÍ (Estado). Lei Ordinária nº 2.281, de 27 de julho de 1962. Cria a Águas e Esgotos do Piauí S.A. (AGESPISA). **Diário Oficial do Estado do Piauí**, Teresina, PI, 24 abr. 2006. Disponível em: <http://www.diariooficial.pi.gov.br/diario/200604/5b434d4563b56fa.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2019, p. 13.

Desse modo, anteriormente ao surgimento do plano de saneamento, inaugurado em 1967, a prevalência no Brasil era de que o serviço de águas e esgotos era executado e prestado pelos Municípios, seguindo os mesmos moldes do modelo prestacional americano⁷³⁶.

6.1.2 Instituição do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) e consolidação do protagonismo estatal nas ações de saneamento

O desenho institucional encontrado pelo Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) estatuído em 1967, pela Lei n. 5.318, de 26 de setembro de 1967, era, pois, focado na prestação de serviços pelos municípios, contudo a nova lei passou a destacar a posição do Estado-membro como realizador das atividades prestacionais de saneamento no país, posto que a referida legislação determinava que a Política Nacional de Saneamento compreendia um “[...] conjunto de diretrizes administrativas e técnicas destinadas a fixar a ação governamental no campo do saneamento”⁷³⁷.

Percebe-se, com isso, que o núcleo central da política de saneamento nacional, então implementada, seria a atuação governamental direta no setor de saneamento básico, com a prestação do serviço sendo realizada, diretamente, pelo agente estatal, ou por uma empresa estatal constituída para essa finalidade. Isso se torna nítido quando a legislação supracitada prevê de forma taxativa, no artigo 7º, alínea g, como uma das atribuições da Comissão Diretora do Conselho Nacional de Saneamento, então criada, a colaboração “[...] com os Estados e Municípios na criação de entidades estaduais de saneamento e órgãos municipais autônomos que assegurem a operação e administração dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotos sanitários”⁷³⁸.

⁷³⁶ LOUIS, G. E. A Historical Context of Municipal Solid Waste Management in the United States. **Waste Management & Research**, Charlottesville, v. 22, n. 4, p.306-322, ago. 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/0734242x04045425>. Acesso em: 12 nov. 2019. Nesse sentido: “*Thus MSWM in America today is largely managed by municipalities, and operated by a relatively small number of private companies*”. Tradução livre: “Assim, hoje, a Gestão Municipal de Resíduos Sólidos na América é amplamente gerenciada pelos municípios e operada por um número relativamente pequeno de empresas privadas”. p. 306.

⁷³⁷ BRASIL. Lei Ordinária nº 5.318, de 26 de setembro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm. Acesso em: 08 nov. 2019.

⁷³⁸ Idem.

Nesse sentido, o PLANASA, desde a década de 1960, incentiva e promove a criação pelos Estados-membros de entidades estaduais de saneamento, incumbindo a essas entidades o papel de realizar a prestação de serviços voltadas para o setor.

Mesmo com as mais de 6 (seis) décadas de políticas públicas voltadas para o saneamento básico, o Brasil tem, hoje, mais de 35 (trinta e cinco) milhões de pessoas sem água tratada⁷³⁹, consoante se pode extrair dos dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS). Isso pode demonstrar que o modelo, então praticado, não se mostrou eficaz para solucionar o problema do saneamento básico e promover sua universalização.

É certo que a realidade social da década de sessenta era bem diferente da atual, posto que o incremento demográfico, o desenvolvimento urbano e o crescimento desordenado das cidades acabam por amplificar os problemas e ensejam novas formas e modelos de enfrentamento.

Deve-se pontuar, ainda, que, na mesma época da instituição do PLANASA, o Brasil passou por uma outra importante modificação no cenário jurídico-administrativo, a qual se deu com a publicação do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, a então novel legislação estabeleceu uma série de diretrizes para a administração pública, especialmente, promoveu um movimento de descentralização administrativa, concebendo, no artigo 10, que “[...] a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. Nesse momento, “[...] projetou-se a introdução de princípios e normas administrativas segundo um pensamento de controle típico da administração de empresas, embora presos, ainda, à legalidade”.⁷⁴⁰

Além disso, expressamente, o artigo 39, do Decreto-Lei n. 200/67, determinou a competência do então Ministério do Interior para promoção das ações relativas ao saneamento básico no país, esse foi um marco significativo para que os problemas oriundos do saneamento começassem a ser enfrentados, conferindo-se ao tema a importância devida. Os dados da época revelavam um crescente *déficit* no setor do saneamento e as ações governamentais se

⁷³⁹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento (SNS). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017**. Brasília: SNS/MDR, 2019d. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Saneamento,referente%20ao%20ano%20de%202017>. Acesso em: 08 jan. 2019.

⁷⁴⁰ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 22.

impuseram como essenciais naquele cenário, visto que era imprescindível a implementação de medidas “[...] eficientes e capazes de, no menor tempo possível, queimando etapas, inverter aquela tendência de déficit crescente, pouco honrosa para o país no contexto internacional”.⁷⁴¹

Dentre outras, são pontuadas como justificativas para a instituição do PLANASA, na década de 1960, as seguintes situações conjunturais: elevada taxa de mortalidade infantil, perecimento da mão-de-obra em decorrência de doenças de veiculação hídrica ou limitações da expansão industrial⁷⁴². Se for feita a conexão com os dias atuais, pode-se perceber que esses são problemas ainda presentes na nossa sociedade atual e que devem ser enfrentados para que o país possa se desenvolver. Assim, a questão do saneamento diz respeito, também, a uma demanda por desenvolvimento, seja no aspecto regional, seja no âmbito nacional.

Destaque-se, então, que fora estabelecido no Brasil, há mais de 50 (cinquenta) anos, uma espécie de concentração da prestação dos serviços de saneamento pelas companhias estatais, normalmente, estaduais, a partir da década de 1960, que, na sua maioria, são entidades ineficientes e deficitárias e que têm pouca, ou não têm capacidade de investimento, como se tem mostrado na última década, de modo que, quem acaba tendo que despender recursos para a atividade de saneamento é o próprio Estado-membro da federação ou o Município, o que leva a um investimento incipiente e insatisfatório no setor o que acaba por determinar a prestação de um serviço inadequado.

Cumprir registrar, que, quando se trata de um serviço público, não seria tecnicamente adequado dizer que essa situação configura um monopólio, mas sim aperfeiçoa um privilégio, pois há uma separação ontológica entre “[...] o regime de privilégio, de que se reveste a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade em sentido estrito é empreendida pelo Estado”.⁷⁴³

Desse modo, quando se trata de um serviço público, ou seja, aquela parcela da atividade econômica em sentido amplo que se caracteriza por ser indispensável à coesão social, ou ainda, por se vincular ao interesse social, não se pode dizer que há de fato um monopólio, mas uma

⁷⁴¹ DESCONHECIDO. Plano Nacional de Saneamento: PLANASA: aspectos básicos. Revista Conjuntura Econômica, Rio de Janeiro, v. 28, n. 3, p. 90-94, mar. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/view/69995/67524>. Acesso em: 08 Dez. 2019. p. 90.

⁷⁴² Idem.

⁷⁴³ GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 17. ed. Rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 135.

situação de exclusividade ou privilégio da atuação estatal em determinado setor, dependendo da escolha política realizada pelo constituinte originário.⁷⁴⁴

Nesse sentido, o monopólio, por um lado, decorre de uma atividade econômica em sentido estrito. Enquanto, por outro lado, a exclusividade da prestação dos serviços públicos não é expressão senão de uma situação de privilégio. Ainda quando prestados de modo delegado os serviços públicos gozam desse privilégio e não se identificam com a livre concorrência inerente à atividade econômica em sentido estrito.^{745 746}

Ressalte-se, ainda, que, nesse contexto, a “[...] missão do Poder Público deve ser a de estimular a transparência das informações, a instalação e o fortalecimento dos órgãos reguladores, de fomentar a eficiência [...]”.⁷⁴⁷ Portanto, o serviço de saneamento básico, inicialmente, foi predominantemente prestado pelo Estado, por meio de empresas estatais, contudo essa é uma realidade que, paulatinamente, vem sendo modificada no panorama brasileiro.

6.1.3 Os reflexos na prestação do serviço de saneamento básico com o advento da Constituição Federal de 1988

O cenário institucional acima descrito foi o quadro encontrado pela Constituição Federal de 1988, que não expressou de maneira muito clara de quem seria a titularidade para as ações de saneamento básico no Brasil. Assim, restou a dúvida: essa titularidade seria dos municípios ou dos Estados-Membros?

Na configuração estatuída pela Constituição de 1988, o Estado pode atuar tanto como prestador de serviços públicos como pode, também, de modo excepcional, realizar atividade econômica em sentido estrito. Dessa forma, o Estado pode, por um lado, realizar diretamente a atividade econômica, “[...] permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional

⁷⁴⁴ GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 17. ed. Rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 126.

⁷⁴⁵ Ibid., p. 135 e 136.

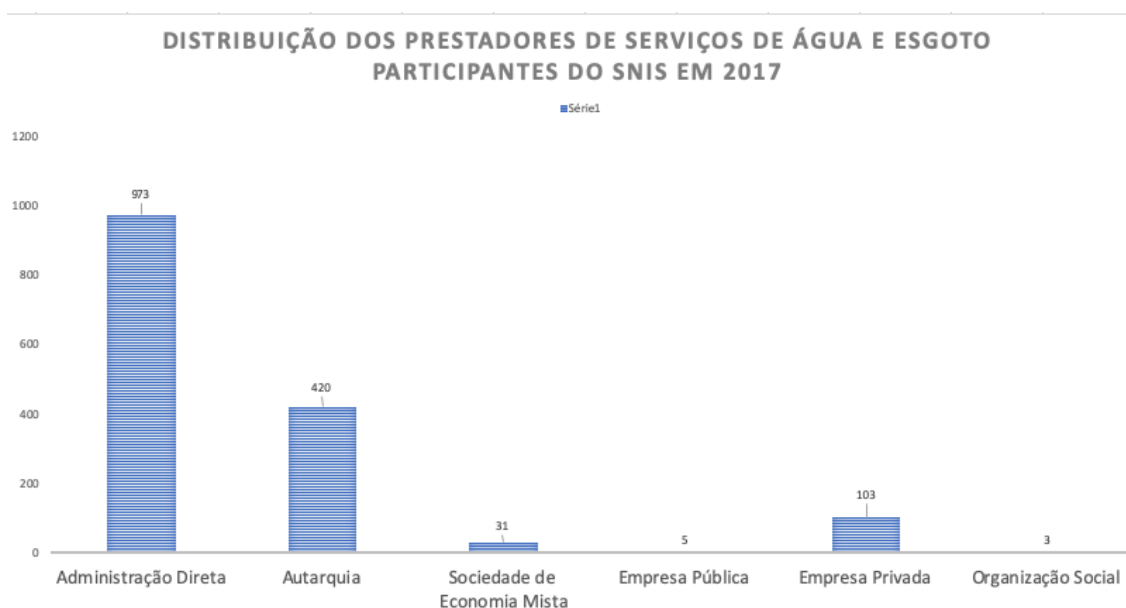
⁷⁴⁶ Sobre a definição de monopólio Cf. STIGLITZ, J. E; WALSH, C. E. **Introdução à microeconomia**. Traduzido por Helga Hoffmann. 3. ed. original. 7. reimp. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 203-204.

⁷⁴⁷ ARAÚJO, A. M. B. de. Análise jurídica do saneamento básico no brasil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - TJDF**, Brasília, v. 108, n. 2, p.283-300, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117237>. Acesso em: 15 out. 2019, p. 299.

ou a relevante interesse coletivo”⁷⁴⁸, e, nessa hipótese, submeter-se-á às regras jurídicas de direito privado. Incumbe ao Estado, como sua atribuição própria, a prestação de serviços públicos, que pode se dar de maneira direta, pelo próprio Estado, seja por intermédio da Administração Pública Direta ou Indireta, ou, ainda, de modo indireto, por intercessão de atores particulares que, não sendo integrantes da Administração Pública, devem fazer licitação e se submeter às cláusulas contratuais pactuadas, seja no contrato de permissão ou concessão, consoante determina o artigo 175 da Constituição Federal de 1988.

O gráfico abaixo indica a quantidade de prestadores de serviços de água e esgoto no Brasil de acordo com dados do SNIS, até 2017, no que se refere à natureza dos prestadores, se integrantes da Administração Pública ou oriundos da iniciativa privada.

Gráfico 7 – Distribuição de prestadores de serviços de água e esgoto participantes do SNIS em 2017



Dados: SNIS⁷⁴⁹. Gráfico elaborado pelo autor.

⁷⁴⁸ BRASIL. Congresso. Senado. Constituição (1988). **Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988**. op. cit. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2017.

⁷⁴⁹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento (SNS). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017**. Brasília: SNS/MDR, 2019d. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Saneamento,referente%20ao%20ano%20de%202017>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 10.

Esse gráfico indica que somente 6% (seis por cento) das cidades brasileiras, 103 prestadores em números absolutos, têm o serviço de saneamento básico realizado por empresas privadas, e que mais de 90% (noventa por cento) dos municípios recebem o serviço do Estado, seja por meio da Administração Direta, mediante prestação centralizada e direta, seja de modo descentralizado, por autarquias criadas para essa finalidade, seja por empresas estatais (empresas públicas ou sociedades de economia mista) instituídas com o objetivo específico de prestação de tais atividades.

O que se consegue extrair é que o modo de realizar a prestação de serviço público de saneamento não se alterou no Brasil devido à nova ordem constitucional. As empresas estatais continuam, até hoje, dominando esse espaço de prestação de serviços à população.

É importante destacar que a grande maioria dos municípios brasileiros é precária em termos de assessoria técnica e, até mesmo, de disponibilidade de recursos financeiros, o que leva à dúvida sobre a capacidade desses entes, por si sós, desenvolverem planos e ações adequados de saneamento, de forma autônoma.

Muitas dúvidas, então, existem sobre a capacidade operacional e gerencial dos municípios, salvo raras exceções, na condução das ações e serviços de saneamento básico, posto que a realidade mostra que municípios menores, especialmente em arrecadação, recursos e qualificação técnica dos agentes públicos, teriam muita dificuldade para prestar um serviço de saneamento com a qualidade almejada pela população. “Para os municípios vencerem a lógica centralista tradicionalmente existente no Brasil, devem vencer o difícil (e não raramente inócuo) desafio de reduzir a sua dependência financeira, bem como a ausência de condições materiais a que a maioria está submetida”.⁷⁵⁰

Desse modo, a viabilidade econômica da prestação de serviço desses *players* dependeria de uma prestação realizada “em escala”, considerando que o resultado positivo em parte dos municípios compensaria, por outro lado, o oferecimento do serviço aos municípios deficitários. Essa lógica leva ao entendimento de que seria mais adequado que a prestação do serviço de saneamento básico fosse conferida ao ente federado “maior”, ou seja, aos Estados-membros, e não aos municípios, que não seriam capazes, por diversos aspectos, de realizar o serviço em conformidade com o disposto na legislação setorial própria.

⁷⁵⁰ GABARDO, E. **O jardim e a Praça para além do bem e do mal**: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. 2009. 409f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 109.

Observe-se, por um lado, que o serviço sendo atribuído à competência municipal, haveria a necessidade de reprodução em várias localidades de determinados custos fixos, capacitação treinamento e habilitação, em diversos municípios, de agentes para realização dos serviços técnicos. Desse modo, percebe-se que muitos custos seriam reproduzidos pelos diversos entes municipais, o que certamente traria como consequência a prestação inadequada do serviço.

Mostra-se relevante ponderar, entretanto, que alguns municípios conseguem desenvolver a prestação de serviço atinente ao saneamento de forma muito exitosa, mesmo de maneira isolada, como se pode observar, por exemplo, nos municípios de Franca e Santos, no Estado de São Paulo, no município de Uberlândia, em Minas Gerais, em Maringá, no Estado do Paraná e Vitória da Conquista, na Bahia, pois esses municípios possuem, na atualidade, os melhores índices de Saneamento Básico do Brasil.⁷⁵¹

O município de Franca foi campeão pela sexta vez consecutiva do ranking nacional de saneamento, além disso, anunciou que em relatório sobre internações por problemas de diarreia, que normalmente decorrem da falta de saneamento básico, a média anual de internações dos piores serviços de saneamento do Brasil foi de 190 internações para cada 100 mil pessoas, enquanto isso, em Franca, foram 16 internações para cada 100 mil pessoas.⁷⁵² Ou seja, o investimento em saneamento básico trouxe uma melhoria real nas condições de saúde da população daquele município, o que corrobora as informações da ONU acerca da relação entre investimento em saneamento básico e melhora da saúde.

Outro ponto relevante a ser destacado é que o serviço realizado na cidade de Franca é operado pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), companhia estatal de natureza privada, constituída na forma de Sociedade de Economia Mista, fundada em 1973. Essa companhia realiza a prestação de serviço de saneamento básico em 5 (cinco), das 25 (vinte e cinco) melhores cidades em termos de saneamento apontadas pelo *ranking* anual do saneamento.

⁷⁵¹ OLIVEIRA, G. *et al.* **Ranking do saneamento instituto trata brasil 2019**: SNIS, 2019. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2019/Relatório_-_Ranking_Trata_Brasil_2019_v11_NOVO_1.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019, p. 99.

⁷⁵² FRANCA (Município). Prefeitura Municipal de Franca (SP). **Franca lidera pela sexta vez ranking de Saneamento**. Franca, SP: Prefeitura Municipal, 2019. Disponível em: <https://www.franca.sp.gov.br/noticias/servicos-e-meio-ambiente/franca-lidera-pela-sexta-vez-ranking-de-saneamento#>. Acesso em: 24 nov. 2019.

Isso denota que nem sempre os prestadores estatais são maus prestadores de serviços públicos, o resultado positivo da cidade de Franca e de outras cidades do Estado de São Paulo, sob prestação da SABESP, e, também, do Estado do Paraná, tais como: São José dos Campos (SP), Taubaté (SP), Santos (SP), São Paulo (SP), Cascavel (PR), Maringá (PR), Londrina (PR), Ponta Grossa (PR)⁷⁵³, dentre outras, evidencia a possibilidade de uma empresa estatal prestar serviços públicos de saneamento à população de excelente qualidade, implementando uma gestão competente, com profissionais empenhados em bem cuidar da coisa pública e atender aos anseios dos usuários. Pode-se perceber, nesse contexto, que nem sempre a realização do serviço de saneamento realizada pelo município é inadequada e ineficiente.

Por outro lado, caso a titularidade do serviço ficasse a cargo do Estado-membro, isso poderia trazer alguns benefícios, pois os mesmos custos fixos, anteriormente mencionados, poderiam ser diluídos, assim sendo, não seriam necessárias pessoas habilitadas em cada município, além disso, não haveria necessidade de um projeto de saneamento para cada município, não seria, portanto, imprescindível a assunção de determinados custos fixos em cada município, o que possibilitaria, em tese, uma melhor gestão do serviço de saneamento de uma maneira global.

Nesse sentido, deve-se verificar que os Consórcios Públicos, trazidos no artigo 241 da Constituição Federal, propõem um modelo de cooperação institucional jamais visto e sem precedentes na conjuntura brasileira, que, podem ser um modelo institucional de otimização dos serviços públicos na área do saneamento, uma vez que a atuação de municípios consorciados, inclusive com Estados-Membros, em determinadas situações, poderia reduzir os custos fixos de implementação, gerenciamento e execução dos serviços, proporcionar ganhos de escala, oferecer profissionalização aos agentes públicos do setor, compartilhar capacidade técnica entre os integrantes da liga consorcial, partilhar infraestrutura no âmbito do consórcio.

Em consonância com o Princípio constitucional da Eficiência administrativa, o uso dos consórcios públicos para fomentar as ações de saneamento básico no Brasil se coadunam com a ideia de Administração Pública gerencial, posto que a administração pode promover mais com uma melhor alocação de recursos e, nesse sentido, pode produzir um melhor resultado a partir da mesma quantidade de recursos disponíveis pelos entes federados.

⁷⁵³ OLIVEIRA, G. *et al.* **Ranking do saneamento instituto trata brasil 2019**: SNIS, 2019. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2019/Relatório_-_Ranking_Trata_Brasil_2019_v11_NOVO_1.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019, p. 125.

6.1.4 O problema da titularidade do serviço público de saneamento no Brasil

A possibilidade de pluralidade subjetiva da prestação do serviço público de saneamento básico, no Brasil, não levanta grandes controvérsias, sendo sabido que todos os entes federados, bem como parceiros privados, mediante concessão ou permissão, contratação administrativa, portanto, são aptos a realizar a prestação do referido serviço nos exatos termos do artigo 175 da Constituição da República.

A Constituição Federal de 1988, entretanto, não diz de modo claro a quem atribui a titularidade do serviço público de saneamento básico. Contudo, há quem entenda que o titular, nesse caso, é o município, por se tratar, em tese, de assunto de interesse local e, desse modo, subsumir-se à regra contida no artigo 30, inciso V, da Constituição de 1988. Nesse sentido, “[...] os serviços de saneamento básico, por exemplo, podem ser prestados pelo município com a mobilização de recursos próprios naturais, técnicos e financeiros no âmbito de seu território e segundo suas próprias forças institucionais”.⁷⁵⁴

É certo, ademais, que, “[...] no caso do saneamento básico, o Constituinte Originário e o legislador ordinário entenderam por bem reservar à União o estabelecimento das normas gerais e a fiscalização do sistema”, consoante se pode extrair dos artigos 20, inciso XX, e 22, incisos IV e XXVII, todos da Constituição Federal de 1988, desse modo, incumbe à União a competência para criar normas gerais sobre saneamento básico no Brasil⁷⁵⁵, o que vem sendo feito no decorrer dos anos como se pode observar com a edição das Leis n. 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico e n. 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

Antes mesmo da edição das referidas leis, já se discutia a questão da titularidade para os serviços de saneamento básico no país, sob o entendimento de que a melhor solução para a questão seria dada pelo Princípio Constitucional da Eficiência. Neste sentido, “é fácil perceber

⁷⁵⁴ ALVES, A. C. Saneamento básico: a obscuridade jurídica e suas razões. **Revista Sanear**, Brasília, p. 12-20, ago. 2008. Disponível em: http://emplasa.sp.gov.br/Cms_Data/Sites/EmplasaDev/Files/fnem/Biblioteca/Saneamento_Basico.pdf. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 12.

⁷⁵⁵ ARAÚJO, A. M. B. de. Análise jurídica do saneamento básico no Brasil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - TJDF**, Brasília, v. 108, n. 2, p.283-300, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117237>. Acesso em: 15 out. 2019, p. 286.

que a lógica constitucional para distribuição de competência na matéria funda-se no princípio da eficiência”.⁷⁵⁶

Portanto, considera-se que, “[...] se o interesse for comum, a gestão pelo Estado é mais apta a obter a universalização do serviço, a qualidade e a modicidade das tarifas. No caso de tratar-se de um serviço local, o Município terá melhores condições de realizar esses objetivos.”⁷⁵⁷ No mesmo sentido, “[...] ao Estado só é facultado interferir nas questões relativas aos recursos naturais que possam afetar as relações entre eles como, por exemplo, as referentes aos recursos hídricos comuns”.⁷⁵⁸ Destaque-se aqui que, no contexto da prestação do serviço de saneamento básico, deve-se investigar, em cada situação, se o interesse envolvido é meramente local ou se vem a se tratar de um interesse comum, que envolve outros entes da Federação.

A solução da gestão associada de serviços públicos não deve ser esquecida nesse desenho, posto que “[...] nada impede, ademais, que em lugar do conflito político se faça opção madura pela celebração de convênio, com a definição consensual dos papéis de cada um”.⁷⁵⁹ A referência do autor ao convênio, nesse ponto, é compreensível e se dá por conta de que, nesse momento, ainda não havia sido editada a lei de Consórcios Públicos, que data de 06 de abril de 2005. Nesse sentido, considerando o mesmo contexto constitucional, pode-se afirmar que nada impede que os entes federados realizem a opção madura de formalização de um ou de vários Consórcios Públicos, com a definição consensual e negociada dos papéis de cada um no contexto da prestação dos serviços de saneamento básico.

Convém salientar que a solução para essa questão da titularidade do serviço não é de tão simples e fácil resolução, posto que a lei que trata do saneamento básico no Brasil, Lei n.11.445/2007, supracitada, não mencionou, de modo claro, quem seria o titular do serviço, limitando-se a mencionar, no seu artigo 8º, que “[...] os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da Lei n. 11.107, de 6 de abril

⁷⁵⁶ BARROSO, L. R. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 153, n. 38, p.255-270, mar. 2002. Jan-mar. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/762/R153-19.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 12 mar. 2019, p. 267.

⁷⁵⁷ Id., 2002, p. 267.

⁷⁵⁸ ALVES, 2008, op. cit. p. 12-13.

⁷⁵⁹ BARROSO, L. R. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 153, n. 38, p.255-270, mar. 2002. Jan-mar. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/762/R153-19.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 12 mar. 2019, p. 267.

de 2005”. Nesse ponto, há quem defenda que o silêncio da norma foi propositado, como sugere o Ministro Gilmar Mendes: “A própria lei, aprovada no Congresso Nacional, deixou a questão do poder concedente em aberto propositadamente”.⁷⁶⁰

Essa questão gerou diversas controvérsias e motivou o ajuizamento de algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) perante o STF, especialmente, as ações, ADI n.º 1.842, ADI n.º 1.843, ADI n.º 1.826 e ADI n.º 1.906, que foram julgadas em conjunto por tratarem da mesma matéria. Nessas ações discutiu-se a criação de uma Região metropolitana no Estado do Rio de Janeiro, como transferência de diversas competências e da titularidade dos serviços de saneamento para o Estado-membro.

Diante disso, o tribunal enfrentou a questão da titularidade para o serviço de saneamento no Brasil, posto que a legislação regente da matéria não tratou com clareza desse ponto, sendo certo que o Estado-membro, nesse caso específico, o do Rio de Janeiro, tinha por intenção exercer essa titularidade em prejuízo dos municípios integrantes da região contemplada pelo agrupamento de municípios. Essa foi a situação levada para o STF, no caso do estado do Rio de Janeiro, que, por meio da Lei Complementar n.º 87/89, pretendia transferir da esfera municipal para o âmbito estadual competências administrativas e normativas próprias dos municípios, relativas aos serviços de saneamento básico.

No julgamento, a maioria dos ministros do STF entendeu que a legislação do Estado do Rio de Janeiro é inconstitucional, por desrespeitar normas atinentes às distribuições de competências estatuídas pela Constituição brasileira. A maioria se formou pelos votos dos ministros Gilmar Mendes, Nelson Jobim, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki e Rosa Weber, restando vencido o então relator da Ação, Ministro Maurício Corrêa, bem como o Ministro Marco Aurélio que julgava procedente em menor extensão a ADI. Todavia, a decisão proferida pelo tribunal não é de fácil compreensão, tendo em vista que os votos dos ministros foram prolixos e, de certo modo, não coincidentes em vários aspectos, de modo que se faz necessária uma análise mais acurada de cada um dos votos, especialmente, no que concerne à questão da titularidade para a prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil.

⁷⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842. Autor: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 212.

De início, cumpre verificar que o relator, Ministro Maurício Corrêa, julgou improcedente a Ação, por entender que a titularidade do serviço de saneamento pertine aos Estados-membros; nesse ponto, assevera que “[...] o interesse regional predominante na utilização racional das águas, pertencentes formalmente ao Estado, o que o torna gestor natural de seu uso coletivo, assim como da política de saneamento básico cujo elemento primário é também a água”.⁷⁶¹ Verifica-se, pois, que o ministro relator entende que o regramento das águas, por se tratar de um interesse regional, atrai a titularidade para ações de saneamento para o Estado-membro, diante disso arremata que “[...] resta claro competir ao Estado-membro, com prioridade sobre o Município, legislar acerca da política tarifária aplicável ao serviço público de interesse comum”. Em outra passagem do seu voto, o então relator conclui: “[...] por tudo o que foi dito anteriormente, parece-me claro que as questões de saneamento básico extrapolam os limites de interesse exclusivo dos Municípios, justificando-se a participação do Estado-membro”.⁷⁶²

Como suporte jurídico para sua decisão, o relator cita os artigos 23, incisos II, VI, IX e XI, 24, inciso V, 26, inciso I, todos da Constituição Federal, bem como a Lei federal n.º 9.433/97, que regulamentou o inciso XIX do artigo 21 da Constituição, criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e definiu a “água como bem de domínio público, dependendo seu uso de outorga do Poder Público federal ou estadual”⁷⁶³. Os artigos citados visam corroborar a hipótese de que a água é um bem público Federal ou Estadual e que os respectivos serviços, inclusive, o de saneamento básico devem ser titularizados pelo Estado e não pelos municípios.

O segundo ministro a votar nessa Ação foi o Ministro Joaquim Barbosa. O entendimento do citado ministro assenta que “[...] a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade político-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana”. Entretanto, ele aponta que “[...] não deve haver confronto entre o estabelecimento de regiões metropolitanas e a autonomia municipal”, sob pena de inconstitucionalidade, como ocorre no caso da Lei Complementar 87/89, do Estado-membro do Rio de Janeiro. Em outro ponto, o

⁷⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842. Autor: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 33-34.

⁷⁶² Idem.

⁷⁶³ Idem.

Ministro Joaquim Barbosa arremata que “[...] a transferência direta ou oblíqua de competências tipicamente locais para o estado, em consequência da criação de uma região metropolitana, não é compatível com a ordem constitucional”⁷⁶⁴, nisso se inclui, por certo, a titularidade para a prestação de serviços de saneamento básico.

O terceiro a votar foi o Ministro Nelson Jobim, que elaborou um voto prolixo e analítico, fundado na realidade do saneamento básico no Brasil, especialmente, na situação conjuntural de cada região. No seu voto, o ministro aprofundou a análise, utilizou-se de dados do SNIS e apontou de forma muito incisiva que “[...] o saneamento básico, por se constituir em típico interesse intermunicipal, não pode ser atribuído ao âmbito estadual, sob pena de violação grave à federação e à autonomia dos Municípios.”⁷⁶⁵. (Ministro Nelson Jobim, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 1.842, 1.843, 1.826 e 1.906).

É interessante observar que, nesse compasso, o ministro Jobim, em seu voto, indica que a titularidade do serviço público de saneamento básico não deve ser do Estado, mas revela, ainda, em acréscimo, que o interesse não seria, nessa oportunidade, um interesse puramente local, mas um interesse que pode ultrapassar as raia dos limites municipais, podendo, então, constituir-se em um interesse comum ou intermunicipal.

O julgamento foi retomado com o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que, ao final, tornou-se o redator do acórdão. Em seu voto, relembrou os votos e argumentos dos colegas que o antecederam. Nesse ponto, recapitulou o voto do ministro Nelson Jobim e ressaltou que “[...] as funções administrativas e executivas da Região Metropolitana somente podem ser exercidas por órgão próprio ou por órgão (público ou privado) a partir da autorização ou concessão dos municípios formadores”⁷⁶⁶, ou seja, preconiza-se a autonomia municipal, que deve ser exercida de forma plena dentro dos órgãos deliberativos da Região Metropolitana para qualquer transferência de competência constitucional ou de serviço público.

O Ministro Gilmar Mendes, na sua argumentação, fez uma digressão histórica para demonstrar diversos modelos de prestação de serviços de saneamento no mundo, tais como em Nova York, nos Estados Unidos, que concentrou a execução dos serviços de saneamento básico

⁷⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842. Autor: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 44-45.

⁷⁶⁵ Ibid., p. 140.

⁷⁶⁶ Ibid., p. 153.

dos municípios Bronx, Brooklin, Manhattan, Queens e Staten Island no município polo; no Canadá, citando o exemplo da cidade de Toronto, que criou uma área metropolitana formada por 06 (seis) municípios limítrofes; na Alemanha, citando os exemplos dos *Kreise*; na Espanha, tomando como exemplo a região metropolitana de Bilbao; na Índia, o caso da região metropolitana de Nova Delhi.⁷⁶⁷

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 1.842, 1.843, 1.826 e 1.906, “[...] a integração do planejamento e execução do saneamento básico de agrupamento de municípios não privilegia só a economicidade e eficiência de recursos naturais e financeiros”, pois seria possível e desejável o aproveitamento de equipamentos de infraestrutura, como estações de tratamento e redes de distribuição e coleta por distintas municipalidades, como, também, acentua o citado ministro, “[...] permite subsídios cruzados, isto é, a compensação de *déficit* na prestação de serviço em determinadas áreas com o *superávit* verificado nas áreas de maior poder aquisitivo”.⁷⁶⁸

Para o ministro redator do acórdão, “[...] a região metropolitana deve, como ente colegiado, planejar, executar e funcionar como poder concedente dos serviços de saneamento básico, inclusive por meio de agência reguladora, de sorte a atender o interesse comum e à autonomia municipal”⁷⁶⁹, sendo assim, tal competência não é conferida ao Estado-membro, motivo pelo qual a legislação do estado do Rio de Janeiro encontra-se eivada de inconstitucionalidade.

Além disso, pontua que “[...] a titularidade do serviço de saneamento básico, relativamente à distribuição de água e coleta de esgoto, é qualificada por interesse comum e deve ser concentrada na Região Metropolitana e na Microrregião, nos moldes do art. 25, § 3º, da Carta Magna”⁷⁷⁰. Desse modo, resta evidente que há uma distinção entre aquilo que se configura como interesse local e o que pode ser concebido como interesse comum, ou ainda, como o ministro Nelson Jobim já havia denominado de interesse intermunicipal. Nesse sentido, “[...] o serviço de saneamento básico - no âmbito de regiões metropolitanas, microrregiões e

⁷⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842. Autor: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 172-176.

⁷⁶⁸ Ibid., p. 172.

⁷⁶⁹ Ibid., p. 185.

⁷⁷⁰ Ibid., p. 186.

aglomerados urbanos - constitui interesse coletivo que não pode estar subordinado à direção de único ente”⁷⁷¹, seja esse ente o Estado-membro, seja o município.

O Ministro Ricardo Lewandowski, no seu voto, concorda com o posicionamento antes esposado pelo Ministro Joaquim Barbosa e acentua que, no caso das entidades regionais, não deve haver a concentração de competência “[...] na esfera de um único ente, seja ele o Estado instituidor, o Município-pólo ou qualquer dos demais Municípios, e desde que não se dê a preponderância da vontade de determinado ente federado sobre os outros no processo de tomada de decisão”⁷⁷². Desse modo, o ministro reafirma a questão da autonomia municipal, ainda que entenda que em determinadas situações a participação do município não precisa ser paritária à dos demais entes na Região Metropolitana.

O ministro tenta sintetizar o seu entendimento ao expor que a legislação instituidora do agrupamento municipal, “[...] poderá lhe conferir personalidade jurídica - que terá natureza territorial-autárquica -, transferindo àquela a titularidade dos serviços públicos reputados de interesse comum, exercendo-a por delegação dos entes federados que detêm a titularidade originária”⁷⁷³. Desse modo, percebe-se que a posição do Ministro Lewandowski se destaca da dos demais integrantes da corte que o antecederam por conceber o ente regional como uma autarquia especial dotada de personalidade jurídica própria e, por conseguinte, de feixe de competências e atribuições inerentes à sua própria personalidade, sem confundir-se com as competências municipais ou estaduais originárias.

O Ministro Teori Zavascki aquiesceu à divergência já formada, mas fez questão de ponderar que os votos divergentes não são uniformes, pois cada um cogitou uma solução diferente para a questão da instituição das Regiões Metropolitanas, entretanto firmou-se o entendimento de que a criação dessas regiões “[...] não pode se constituir em pura e simples transferência de competências municipais para o âmbito do Estado-membro, como ocorreu no caso em exame. Esse fundamento é, por si só, suficiente para um juízo de procedência da declaração de inconstitucionalidade das normas”⁷⁷⁴.

⁷⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842. Autor: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 207.

⁷⁷² Ibid., p. 257.

⁷⁷³ Ibid., p. 258-259.

⁷⁷⁴ Ibid., p. 270.

A última a votar, no bojo da ADI 1.842, foi a Ministra Rosa Weber e acompanhou a divergência explicitando que a região metropolitana criada, situação que na opinião da ministra serve, também, para a aglomeração urbana e para a microrregião, deve ter um “[...] sistema de gestão conjunta, na qual (sejam) contemplados Estado e Municípios envolvidos, não necessariamente em situação de absoluta paridade, suficiente que se lhes assegure participação efetiva na tomada das decisões”⁷⁷⁵. Desse modo, o voto proferido pela Ministra Weber coincidiu, em parte, com o voto anteriormente proferido pelo ministro Gilmar Mendes, que já havia suscitado a participação de Estados e Municípios nas tomadas de decisões da Região Metropolitana.

Diante do que foi aqui explanado, verifica-se que esse julgamento, conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.842, 1.843, 1.826 e 1.906, foi especialmente relevante por esclarecer pontos obscuros acerca da titularidade para a prestação do serviço de saneamento básico no Brasil, realizando por construção jurisprudencial novas diretrizes para o tema. Pode-se concluir, a partir do julgamento e da jurisprudência do STF, o seguinte: 1) A titularidade do serviço de saneamento básico não é do Estado-membro; 2) Deve-se respeitar, em todos os aspectos, inclusive no que tange à titularidade do serviço de saneamento básico, a autonomia municipal, que não é só administrativa, mas, também, é política; 3) A depender do caso concreto, se o interesse for local, a titularidade será do município; 4) Nem os Estados-membros, nem os Municípios, enquanto entes da Federação brasileira, sustentam a condição de únicos titulares das funções públicas de interesse comum; 5) Se o interesse for comum, nesse caso, a titularidade há de pertencer à região metropolitana, ou seja, ao agrupamento de municípios. Entretanto, o município, em decorrência da sua autonomia enquanto ente federado, não pode ficar excluído do poder de decisão, o Estado-membro, o ente regional, consorcial, ou qualquer outro não podem ter exclusivamente a última palavra em matéria de serviços públicos comuns; 6) Em regra, os serviços de saneamento básico constituem-se em serviços de interesse comum, ou intermunicipal, posto que envolvem municípios circunvizinhos abarcados por uma mesma bacia hidrográfica ou por um manancial de águas que deve ser explorado e gerenciado de modo associado. 7) Quando houver gestão compartilhada dos serviços de saneamento básico,

⁷⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842. Autor: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 296.

não há necessidade de participação igualitária dos entes federados no órgão de deliberação regional ou intermunicipal.

Deve-se lembrar, ainda, o julgamento do STF na ADI-MC 2077/BA, ação em que se discutiu a constitucionalidade dos artigos. 59, inciso V; 228; 230, § 1º; e 238 da Constituição do Estado da Bahia, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 7/1999. Esses dispositivos, em linhas gerais, definiam restritivamente o interesse local e outorgavam-lhe a titularidade dos serviços de saneamento básico.

Nesse caso, o então Relator, à época, Ministro Ilmar Galvão, votou pela concessão da medida cautelar, entendendo pela inconstitucionalidade das disposições da Constituição do Estado da Bahia⁷⁷⁶. Por sua vez, o Ministro Eros Grau defendeu que “[...] a competência para a prestação dos chamados serviços comuns permanece sob a titularidade dos Municípios”⁷⁷⁷; assim sendo, na forma da Constituição Federal, caberia a estes a eventual delegação do serviço a entidade da Administração Indireta, por meio da criação de uma pessoa jurídica para a prestação do referido serviço, ou, ainda, a outorga de concessão a empresa privada, quando a sua prestação for empreendida não diretamente por eles, inclusive, por intermédio de Parcerias Público-privadas.

Diante do que foi exposto, levando em consideração a jurisprudência do STF sobre a matéria, bem como a legislação pertinente ao tema, pode-se verificar que a Suprema Corte brasileira confere, como não poderia deixar de ser, uma relevante proteção à autonomia municipal⁷⁷⁸, sendo certo que a titularidade de prestação de serviços a um bloco regional pautada no interesse comum é uma construção jurisprudencial, que não está prevista de forma expressa na Constituição e que encontra resistência dentro da própria corte, embora a maioria, como se viu, tenha se formado no sentido de corroborar essa tese.

Além disso, a jurisprudência do STF ora analisada permite inferir que a gestão associada de serviços públicos, especialmente, a atinente ao saneamento básico, é mais adequada para os fins propostos de universalização do sistema e melhoria das condições de vida e saúde dos

⁷⁷⁶ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (STF). ADI-MC 2.077/BA. Relator Ministro Ilmar Galvão. **DJe** nº 197 Divulgação 08/10/2014 Publicação 09/10/2014. Ementário nº 2746 - 1 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630088>. Acesso em 02 jan. 2019.

⁷⁷⁷ Idem.

⁷⁷⁸ Sobre a relevância da autonomia local para o desenvolvimento, Cf. BAILEY, S.; ELLIOTT, M. Taking Local Government Seriously: Democracy, Autonomy and the Constitution. **The Cambridge Law Journal**, Inglaterra, v. 68, n. 2, p. 436-472, jul. 2009. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40388810?read-now=1&seq=3#metadata_info_tab_contents. Acesso em: 31 dez. 2019, p. 445-469.

milhões de brasileiros. Nesse quadro, não se pode olvidar que, ao lado das Regiões Metropolitanas, os Consórcios Públicos são figuras jurídicas e institucionais que têm um papel marcante nesse cenário com o fito de possibilitar, em especial, aos municípios brasileiros o cumprimento dos objetivos que lhes são impostos tanto pela Constituição Federal de 1988 como pela legislação infraconstitucional, como se verá.

Registre-se, ainda, por oportuno, que o novo marco legal do saneamento pretende consolidar a titularidade da prestação dos serviços no âmbito municipal, com uma abertura para ampliação da titularidade no caso de concepção e entes regionais.

Nesse sentido, o marco legal que se projeta parece buscar uma conformação com a jurisprudência do STF aqui analisada, estatuinto que, se o interesse for local, a titularidade do serviço de saneamento será deferida aos Municípios e o Distrito Federal. Entretanto, se o interesse for comum, a titularidade será conferida à “[...] estrutura de governança interfederativa instituída nos termos do § 3º do art. 25 da Constituição”.⁷⁷⁹

Deve-se mencionar, além disso, que o novo marco legal não proscree o exercício conjunto e associado da prestação dos serviços de saneamento básico, pelo contrário, a novel legislação possibilitará, de modo expresse, que o exercício da titularidade da prestação do serviço de saneamento seja realizado por meio de consórcios públicos ou convênios de cooperação, nos termos do disposto no art. 241 da Constituição. Portanto, não resta qualquer dúvida acerca da importância, relevância e, principalmente, utilidade prática e instrumental dos consórcios públicos na implementação das políticas públicas eficientes de saneamento básico no país.

6.2 Objetivos da Política Nacional de Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos

Que o Brasil tenha índices medievais de saneamento básico, seja no que se refere à disponibilidade de água tratada para a população, seja no que se refere à disponibilidade de sistemas e tratamento do esgoto, não é novidade por tudo o que já foi aqui demonstrado.

⁷⁷⁹ BRASIL. Constituição (2019). Projeto de Lei nº 4.162/2019, de 2019. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2 ago. 2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2213200>. Acesso em: 30 dez. 2019, p. 09.

Entretanto, faz-se necessário perscrutar como superar essa situação calamitosa e, em que medida, os Consórcios Públicos podem ser instrumento de consecução dos objetivos perseguidos pelas políticas nacionais atinentes ao saneamento básico.

De início, identificam-se quais eram os objetivos do PLANASA da década de 1960. Embora a lei, naquele momento, não trouxesse, de maneira clara, de forma pontual, os objetivos da política então implantada, expunha de modo geral a abrangência da Política Nacional de Saneamento, que compreendia o abastecimento de água, sua fluoretação e destinação de dejetos; o tratamento dos esgotos pluviais e drenagem; controle da poluição ambiental, inclusive do lixo; controle das modificações artificiais das massas de água; de inundações e de erosões. Verifica-se que a política visava abarcar o saneamento na sua totalidade, em amplo espectro, e não somente na questão da distribuição de água potável ou tratamento de esgoto.

A legislação do antigo PLANASA, com execução em meados dos anos 1970, preconizava a colaboração da União com “Estados e Municípios na criação de entidades estaduais de saneamento e órgãos municipais autônomos que assegurem a operação e administração dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotos sanitários”. Nesse sentido, percebe-se que o modelo institucional, então implantado, favorecia a prestação dos serviços pelas entidades estaduais de saneamento, foi o que aconteceu durante décadas, no Brasil.

Importa fisar que, mesmo a legislação anterior à Constituição Federal de 1988, e, portanto, antes do marco legal do saneamento do século XXI e da legislação atinente aos consórcios públicos, não descurava da real necessidade de que os recursos públicos chegassem aos entes executores das medidas prática. Nesse sentido, havia a previsão de que “[...] a execução do Plano Nacional de Saneamento far-se-ia de preferência por intermédio de convênios que promovessem a vinculação de recursos dos órgãos interessados de âmbito federal, estadual e municipal”.⁷⁸⁰ Desse modo, desde o início, o modelo brasileiro pressupõe a cooperação interfederativa com o escopo de garantir efetividade às ações de saneamento básico.

⁷⁸⁰ BRASIL. BRASIL. Lei Ordinária nº 5.318, de 26 de setembro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm. Acesso em: 08 nov. 2019.

6.2.1 Os Consórcios Públicos como instrumentos eficientes de concretização dos objetivos da Lei n. 11.445/2007 – Lei do Saneamento Básico

A Lei n. 11.445/2007 trouxe objetivos específicos para a política nacional de saneamento básico, o primeiro deles é o de contribuir para o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades regionais, a geração de emprego e de renda e a inclusão social. Como já se verificou, o retrato do saneamento é o da desigualdade no Brasil. Os locais com o saneamento mais precário são aqueles que, também, são os mais pobres, diante disso, de uma forma geral, pode-se verificar que os problemas enfrentados em termos de acesso a condições elementares de saneamento nas regiões Norte e Nordeste são bem mais expressivos do que nas regiões em que o Produto Interno Bruto (PIB) é mais elevado, como nas regiões Sul e Sudeste, por exemplo.

O segundo objetivo é o de priorizar planos, programas e projetos que visem à implantação e ampliação dos serviços e ações de saneamento básico nas áreas ocupadas por populações de baixa renda. Vê-se, pois, aqui a preocupação com a implementação de políticas que contemplem ações sociais de saneamento, fazendo chegar aos locais onde não existe a mínima condição de vida digna ações e serviços que podem não ser lucrativos para o prestador do serviço, mas que favorecer a população em oportunidades e dignidade de usufruir de um sistema de saneamento adequado, o que levará o Estado a uma significativa economia no setor da saúde pública.

O terceiro objetivo é o de proporcionar condições adequadas de salubridade ambiental aos povos indígenas e outras populações tradicionais, com soluções compatíveis com suas características socioculturais. É sabido que no Brasil há diversas comunidades indígenas, que preservam suas identidades socioculturais, entretanto não se pode negar que cada vez mais essas populações estão integradas em regiões próximas das cidades.

O que se pode perceber em diversos casos é que os indígenas são excluídos socialmente e não têm acesso a serviços básicos e essenciais como, por exemplo, os serviços inerentes à prestação de saneamento básico, como acesso à água tratada, esgoto, dentre outros. Diante do cenário apresentado, verifica-se que a população indígena “[...] vive em condições de exclusão social, com atendimento precário ou desprovida de serviços de saneamento básico”. Além disso, afirma-se que, no caso dos povos indígenas, como ocorre também no caso das populações urbanas, “[...] a ausência de sistemas de saneamento básico está diretamente relacionada com

doenças infecciosas e parasitárias, que permanecem como importante causa de morbimortalidade dos povos indígenas no Brasil”.^{781 782}

No mesmo sentido foi a conclusão de estudo realizado na comunidade indígena Aldeia Condá, no município de Chapecó (SC), revelando que “[...] o saneamento inadequado contribui para situação de saúde precária nas comunidades indígenas e, possivelmente, a prevalência de doenças parasitárias”.⁷⁸³

O quarto objetivo é o de proporcionar condições adequadas de salubridade ambiental às populações rurais e de pequenos núcleos urbanos isolados. O problema do saneamento na zona rural é uma situação que tem se agravado nos últimos anos, pois nem sempre as ações que são promovidas nos grandes centros urbanos são reproduzidas nas zonas rurais, criando uma situação de penúria, em que os direitos mais básicos, como acesso à água potável e a um tratamento adequado de esgotos, são negados a essa parcela da população.

Convém ressaltar que, no meio rural, “[...] o Brasil se recente da falta de monitoramento da qualidade da água, que vem recebendo cada vez mais resíduos de agrotóxicos (ou defensivos agrícolas), por vezes aplicados em excesso, assim como nutrientes oriundos de fertilizantes”⁷⁸⁴. Isso leva a um sério risco de contaminação dos mananciais e do lençol freático, o que pode ocasionar problemas de saúde para a população residente na zona rural.

Ademais, é claro o *déficit* sanitário que existe na zona rural em comparação com a zona urbana, apenas para citar um exemplo, considerando domicílios servidos por rede coletora ou fossa séptica para os excretas ou esgotos sanitários, a cobertura, em 2010, na zona urbana, era de 75% (setenta e cinco por cento), enquanto na zona rural era de apenas 17% (dezessete por

⁷⁸¹ SILVA, R. P. da; DOURADO, D. G. Saneamento e saúde em terras indígenas. **Tellus**, Campo Grande, v. 19, n. 40, p.103-122, dez. 2019. Disponível em: <http://serv-gpec.ucdb.br/index.php/tellus/article/view/616/551>. Acesso em: 30 dez. 2019, p. 117-118.

⁷⁸² No mesmo sentido, referindo os baixos níveis de saúde apresentados por crianças indígenas no Brasil, Cf. RAUPP, L. *et al.* Saneamento básico e desigualdades de cor/raça em domicílios urbanos com a presença de crianças menores de 5 anos, com foco na população indígena. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, supl. 3, p. 1-12, jan. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00058518>. Acesso em: 30 dez. 2019. Epub. 19 ago., 2019.

⁷⁸³ DEGENERONI, A. F. *et al.* Saúde indígena e saneamento básico: um debate necessário. In: 6º Congresso Internacional em Saúde, 2019, Ijuí. **Anais [...]**. Injuí: UNIJUÍ, 2019. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/conintsau/article/download/10983/9596>. Acesso em: 20 dez. 2019, p. 09.

⁷⁸⁴ SANTOS, G. R. dos; KUWAJIMA, J. I. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Cadernos ODS: ODS 6: assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos**. 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9329>. Acesso em: 26 dez. 2019, p. 07.

cento)⁷⁸⁵, esse dado demonstra o quão precário e defasado é o sistema de saneamento na zona rural. Se já há precariedade na zona urbana, percebe-se que, na zona rural, esse quadro é ainda mais grave e alarmante. Isso revela de forma clara como a desigualdade é retrata pelos serviços de saneamento, mostrando, de forma nítida, as distorções existentes e que alguns setores da sociedade brasileira são mais impactados com a ausência de serviços tão básicos e essenciais para qualquer ser humano.

Outra situação que merece destaque é o fato de que “[...] as políticas públicas no Brasil têm um histórico de prover água, e não sistemas de esgotamento. No meio rural, inclusive em escolas, há *déficit* de equipamentos, banheiros e mesmo falta d’água, o que afeta o desempenho dos estudantes”⁷⁸⁶. Nota-se que houve um avanço considerável na questão do acesso à água, entretanto outros pontos relevantes da política de saneamento afetas ao esgotamento sanitário, por exemplo, têm sido negligenciados pelas políticas governamentais. Isso reflete, de modo direto, na qualidade de vida das pessoas, inclusive, das crianças em idade escolar, o que gera uma herança nefasta consistente em redução do rendimento escolar e, conseqüentemente, do índice de desenvolvimento humano da região.

No Brasil, há algumas políticas ou programas voltados para o atendimento da zona rural que merecem relevo como, por exemplo, o “Programa Um Milhão de Cisternas”, que promove uma ação direta de aceso à água no meio rural, é um programa que está em vigência e que tem uma abrangência regional, atendendo a mais de 1 (um) milhão de beneficiários. Outro programa relevante nesse sentido é o “Programa Nacional de Saneamento Rural”, que fornece abastecimento de água na área rural, todavia registre-se que esse programa, apesar de estar vigente, não goza de uma linha política ou lei que o oriente, nesse caso, os desembolsos são feitos diretamente a parceiros no programa. O terceiro programa digno de menção é o “Sistema Integrado de Saneamento Rural do Estado do Ceará”, esse sistema realiza a implementação e gerenciamento, sobretudo, de sistemas de abastecimento de água em comunidades rurais, é um sistema que está em plena vigência, embora tenha, como o próprio nome sugere, uma

⁷⁸⁵ BRASIL. Ministério das Cidades. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento**: Diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2010. Brasília: MCIDADES, 2012b. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2010>. Acesso em: 08 jan. 2019.

⁷⁸⁶ SANTOS, G. R. dos; KUWAJIMA, J. I. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Cadernos ODS**: ODS 6: assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos. 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9329>. Acesso em: 26 dez. 2019, p. 18.

abrangência regional, envolve mais de 500 (quinhentas) mil pessoas possibilitando o acesso à água em comunidades rurais do Semiárido nordestino.⁷⁸⁷

Além desses programas, vários outros são desenvolvidos no Brasil, entretanto, para que se obtenha a universalização e se proporcionem, de fato, condições adequadas de salubridade ambiental às populações rurais e de pequenos núcleos urbanos isolados, é imprescindível “[...] aumentar o ritmo de investimentos na ampliação dos sistemas de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgotos, buscando fontes alternativas de recursos e priorizando o saneamento rural e o tratamento de esgotos urbanos”.⁷⁸⁸ Essas medidas serão essenciais para um salto de desenvolvimento do país, posto que a falta de saneamento básico acarreta em outros danos colaterais que são sentidos tanto no setor da saúde quanto no da educação.

O quinto objetivo é o de assegurar que a aplicação dos recursos financeiros administrados pelo poder público se dê segundo critérios de promoção da salubridade ambiental, de maximização da relação benefício-custo e de maior retorno social. Esse objetivo tem uma direta relação com o Princípio da Eficiência Administrativa como Justiça Social. A administração pública não pode realizar investimentos que causem prejuízo ao erário ou que não tenham o retorno social desejável. Faz-se necessário, pois, maximizar a relação custo-benefício na aplicação de recursos financeiros na área de saneamento básico, de modo a promover uma eficiência alocativa.⁷⁸⁹

A opção pela prestação do serviço de forma cooperada e associada, especialmente, por intermédio de consórcios públicos, pode ter o condão de reduzir os custos fixos de implementação de sistemas e equipamentos, possibilitar uma atividade administrativa gerencial em regime de governança, com participação, inclusive, da sociedade civil envolvida na operação e determinar a execução dos serviços específicos de forma a implementar metas e objetivos determinados para cada situação específica. Considere-se, ainda, que o envolvimento de vários entes da federação em um consórcio proporcionaria ganhos de escala, ofereceria

⁷⁸⁷ SANTOS, G. R. dos; KUWAJIMA, J. I. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Cadernos ODS: ODS 6: assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos**. 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9329>. Acesso em: 26 dez. 2019, p. 26.

⁷⁸⁸ Ibid., p. 28.

⁷⁸⁹ MADEIRA, R. F. O setor de saneamento básico no Brasil e as implicações do marco regulatório para universalização do acesso. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 123-154, jun. 2010. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/4782/1/RB%2033%20O%20setor%20de%20saneamento%20b%20c%20a%20s%20n%20o%20Brasil_P.pdf. Acesso em: 23 dez. 2019, p. 134.

profissionalização aos agentes públicos do setor, bem como capacidade técnica entre os integrantes, que poderiam compartilhar a infraestrutura erigida no âmbito do consórcio.

O sexto objetivo é o de incentivar a adoção de mecanismos de planejamento, regulação e fiscalização da prestação dos serviços de saneamento básico. Esse três aspectos têm direta relação com a eficiência da prestação do serviço, pois este, não planejado ou mal planejado, leva a consequências nefastas posto que pode implicar má alocação de recursos financeiros, que, nos dias de hoje, já são restritos e escassos, levando a um prejuízo para sociedade, tanto no que se refere ao aspecto patrimonial e financeiro quanto no aspecto social, porquanto o serviço não será disponibilizado de modo adequado e eficiente, gerando uma prestação de serviço desconforme.

O crescimento dos centros urbanos, sem uma correspondente prestação de saneamento e de acesso à população a sistemas de esgotos, acesso à água, destinação do resíduo sólido ou de destinação e drenagem das águas pluviais, gera diversos problemas sociais, que devem ser combatidos por meio de políticas públicas direcionadas à construção de infraestrutura adequada aos cidadãos.

A questão da regulação é essencial para que o serviço de saneamento seja eficiente. Atualmente, o quadro regulatório no setor de saneamento é um tanto caótico, posto que há, no Brasil pelo menos 49 (quarenta e nove) agências reguladoras da área de saneamento.^{790 791}

Desse modo, uma empresa que atua nesse setor e presta o serviço para vários município ou localidades pode ter que se relacionar com agentes reguladores distintos e com regras e regulações diferentes. Essa característica é uma peculiaridade da esfera do saneamento básico, tendo em vista que, em outros campos, há uma estrutura regulatória mais uniforme, como acontece, por exemplo, no setor de Energia Elétrica, em que a regulação é atribuição da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) ou no de combustíveis, no qual a regulação é imputada à Agência Nacional de Petróleo (ANP).

⁷⁹⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento (SNS). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017**. Brasília: SNS/MDR, 2019d. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Saneamento,referente%20ao%20ano%20de%202017>. Acesso em: 08 jan. 2019.

⁷⁹¹ ABAR. Associação Brasileira de Agências Regulação (ABAR). Organização não governamental. **Coletânea Regulação Saneamento Básico 2019**. Brasília: ABAR, 2019.

A legislação nacional, em vigor atualmente, Lei n. 11.445/2007, permite que o titular do serviço opte, em caso de prestação regionalizada, por uma regulação que pode ser realizada pelo Estado-membro, pelo Município, por um Comitê de Bacia hidrográfica, “[...] por órgão ou entidade de ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências por meio de convênio de cooperação entre entes da Federação, obedecido o disposto no art. 241 da Constituição Federal ou por consórcio público de direito público”.⁷⁹² Isso gera um quadro de insegurança jurídica e de embaraço para o investimento privado.

Aqui se percebe mais uma vantagem do Consórcio Público, qual seja, a de possibilitar uma regulação da prestação dos serviços de saneamento básico para vários entes federados otimizando as ações na região de atuação. Entretanto, em adição a isso, seria salutar que a Agência Nacional de Água (ANA) desempenhasse a atribuição de estatuir normas e diretrizes gerais de aplicação em todo o território nacional para que as ações de saneamento possam se dar de maneira mais uniforme e equilibradas, promovendo-se, desse modo, um *terroir*, um campo fértil, para o desenvolvimento e, ainda mais, para a participação privada, posto que estimularia a segurança jurídica das relações contratuais.

A própria legislação instituidora da Política Nacional de Saneamento Básico estatui que “[...] na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas: [...] II - por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços”.⁷⁹³ Além disso, prevê que a atribuição de regulação não impede a possibilidade de o Consórcio receber cooperação técnica do Estado e basear-se em estudos fornecidos pelos prestadores.

Atualmente, por exemplo, sem prejuízo do que ocorre em outras áreas, tem-se verificado uma intensa propensão à opção pelos Consórcios Públicos, ou seja, pelo arranjo intermunicipal, para a regulação de serviços públicos que envolvem resíduos sólidos. Isso se constata quando se percebe que “[...] existem 168 consórcios intermunicipais no país constituídos para o desenvolvimento de atividades e serviços relacionados ao manejo de resíduos sólidos”, desse modo, o mencionado contexto da prestação desses serviços acaba por produzir impactos

⁷⁹² BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁷⁹³ Idem.

positivos, uma vez que condiciona a uma redução de custo da operação, bem como gera maior eficiência, tendo em vista o ganho de escala.⁷⁹⁴

O sétimo objetivo é o de promover alternativas de gestão que viabilizem a auto-sustentação econômica e financeira dos serviços de saneamento básico, com ênfase na cooperação federativa. Como já anteriormente aduzido, a referida auto-sustentação dos serviços de saneamento pode decorrer de acordos interfederativos que garantam aos entes executores mais recursos para a aplicação no setor, bem como do estímulo à cooperação, posto que essa cooperação dos entes federados pode promover a mudança que há anos se busca no campo do saneamento, levando à população universalidade do sistema mais dignidade e desenvolvimento humano.

Os desafios da administração pública, especialmente, da municipal, na realização de uma boa prestação de serviços públicos de saneamento, passam pela capacidade de investimento, pois a grande maioria dos municípios brasileiros não tem capacidade para realizar os grandes investimentos, desse modo, a cooperação é o caminho mais adequado para a gestão dos recursos e dos serviços atinentes a esse caso.

O oitavo objetivo é o de promover o desenvolvimento institucional do saneamento básico, estabelecendo meios para a unidade e articulação das ações dos diferentes agentes, bem como do desenvolvimento de sua organização, capacidade técnica, gerencial, financeira e de recursos humanos, contempladas as especificidades locais.

Não se presta um bom serviço de saneamento sem uma equipe técnica hábil e capaz para a solução dos mais diversos problemas e implicações do setor. É essencial que essa capacitação técnica, gerencial, financeira e de recursos humanos seja realizada, levando-se em conta as peculiaridades de cada região e de cada localidade, tendo em vista as dimensões continentais do território brasileiro e as especificidades de cada território, inclusive, no que tange à disponibilidade de mananciais e de recursos naturais.

Não se pode negar que essa homogeneidade de ações é difícil de ser realizada, especialmente, tendo em vista que cada ente federado possui um governo diferente, dotado de autonomia, autoadministração e autogoverno, sendo assim, nem sempre é fácil determinar, de

⁷⁹⁴ SCHMITT, V. F. *et al.* Os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos como ferramenta para a regulação dos resíduos no Brasil. In: DUARTE, M. P. R. (Org.). Associação Brasileira de Agências Regulação (ABAR). **Coletânea Regulação Saneamento Básico 2019**. Brasília: Abar, 2019. p. 163-189. Disponível em: <http://abar.org.br/biblioteca/>. Acesso em: 01 nov. 2019, p. 173.

forma uníssona e articulada, como os agentes públicos devem atuar no setor. Contudo, nesse ponto reside mais uma das vantagens da prestação desse serviço por meio de consórcios públicos, uma vez que essa aglutinação permitiria a adoção de regras uníssonas para vários entes federados e uma capacitação conjugada, com a finalidade de melhor direcionar as ações dos recursos humanos, que, inclusive, podem ser cedidos ou compartilhados entre os entes federados componentes do Consórcio⁷⁹⁵, de acordo com as diretrizes estatuídas pelos integrantes da pessoas jurídica consorcial.

O nono objetivo é o de fomentar o desenvolvimento científico e tecnológico, a adoção de tecnologias apropriadas e a difusão dos conhecimentos gerados de interesse para o saneamento básico. De início, deve-se pontuar que a questão do desenvolvimento científico e tecnológico tem direta relação com uma prestação de serviço eficiente, pois, na medida em que se fomenta o incremento tecnológico, torna-se possível que o serviço seja realizado de modo mais célere, adequado e eficiente.⁷⁹⁶

Além disso, verifica-se que o desenvolvimento passa por novas condutas em relação ao saneamento, por exemplo, já se verifica possível a transformação de resíduo sólido em energia, como acontece em países como o Japão⁷⁹⁷. No Brasil, pesquisas têm sido desenvolvidas nesse sentido e demonstram a viabilidade técnica e econômica da produção de energia a partir dos resíduos, o que, certamente, contribuiria para a questão ambiental e traria benefícios sociais. Sem dúvida, “[...] a tecnologia para obter eletricidade a partir da combustão de resíduos sólidos é uma das alternativas para destinação do lixo urbano”.⁷⁹⁸

O caso aqui explanado encerra uma externalidade positiva, posto que “[...] há externalidade sempre que determinada relação jurídica produz efeitos geralmente não-

⁷⁹⁵ CUNHA, R. E. da. Federalismo e relações intergovernamentais: os consórcios públicos como instrumento de cooperação federativa. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 55, n. 3, p. 5-36, 20 fev. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v55i3.249>. Acesso em: 05 abr. 2019, p. 19. As obrigações de transferências de pessoal devem constar do Contrato de Programa, consoante preceitua a Lei nº 11.107/2005, no seu artigo 13: “Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos”.

⁷⁹⁶ A própria Lei nº 8.987/95, no artigo 6º, ao trata do conceito de serviço público adequado inclui, entre os elementos conceituais, a noção de atualidade, que guarda correspondência com a noção de desenvolvimento científico e tecnológico.

⁷⁹⁷ RIBEIRO, S. G. **Geração de energia elétrica com resíduos sólidos urbanos-usinas ‘waste-to-energy’ (WTE)**. Jaraguá do Sul: waste energy, 2014, p. 10.

⁷⁹⁸ COSTA, I. P.; ABREU, Y. V. de. Estudo sobre a possibilidade de geração de energia a partir de resíduos de saneamento (lixo, esgoto). **Desafios - Revista Interdisciplinar da Universidade Federal do Tocantins**, Palmas, v. 5, n. 1, p.14-25, 28 mar. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20873/uft.2359-3652.2018vol5n1p14>. Acesso em: 05 abr. 2019, p. 18.

mensuráveis a sujeitos que não participam daquela determinada relação jurídica”.⁷⁹⁹ A externalidade tanto pode ser positiva, como no caso citado, como pode ser negativa, como ocorre, por exemplo, com a poluição resultante dos resíduos descartados pelos indivíduos no meio ambiente.

Outro ponto relevante a ser destacado é o da contínua e permanente educação ambiental para a formação de cidadãos conscientes do seu lugar no mundo e responsáveis pela proteção do meio em que vivem.

O décimo objetivo é o de minimizar os impactos ambientais relacionados à implantação e desenvolvimento das ações, obras e serviços de saneamento básico e assegurar que sejam executadas de acordo com as normas relativas à proteção do meio ambiente, ao uso e ocupação do solo e à saúde.

Outro exemplo de inovação tecnológica que pode impactar no serviço de saneamento básico é o da evolução do maquinário utilizado na construção da infraestrutura do serviço. A utilização de máquinas mais modernas e mais eficientes proporciona benefícios para a população, porque os transtornos com as obras são reduzidos e a população pode ser menos impactada. Por exemplo, a utilização de valetadeiras em substituição a retroescavadeiras pode tornar o serviço mais ágil e com menos impacto à população envolvida, ao meio ambiente e, ainda, permite uma prestação do serviço com maior segurança para o trabalhador, que não corre o risco de ser soterrado pelo buraco no momento da realização da obra.

O décimo primeiro objetivo é o de incentivar a adoção de equipamentos sanitários que contribuam para a redução do consumo de água, e o décimo segundo, promover educação ambiental voltada para a economia de água pelos usuários, ambos incluídos pela Lei nº 12.862, de 2013, retomam ações que já estariam, em tese, contempladas no nono objetivo apresentado. São uma clara expressão da racionalização dos recursos, nesse caso, não de recursos financeiros, mas dos próprios recursos naturais, pois não basta pensar apenas na maior produção e distribuição de água potável possível, uma vez que, sendo esse um bem finito, deve-se sempre considerar a possibilidade de racionamento e de consumo consciente da água como um bem essencial ao bem-estar do homem.

⁷⁹⁹ SALOMÃO FILHO, C. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 34.

A aplicação da legislação que oferece diretrizes para os serviços de saneamento no país, desse modo, não pode descurar dos objetivos nela expressamente propostos, porquanto “[...] uma interpretação/aplicação da lei que não esteja sendo capaz de atingir concreta e materialmente os seus objetivos, não pode ser considerada como uma interpretação mais correta”.⁸⁰⁰ Nesse ínterim, não basta que se realize uma prestação de serviços de saneamento básico qualquer, mas sim que se concretize aquela prestação que seja mais atinente aos objetivos enunciados pelo texto legal.

Um dos pilares para concretização desses objetivos é a possibilidade aberta pela norma para que a gestão associada seja instrumentalizada pela criação de Consórcios Públicos. Nesse sentido o artigo 3º da lei sob comento aponta que a gestão associada se dará por “[...] associação voluntária de entes federados, por convênio de cooperação ou consórcio público, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal”. Desse modo, a lei de regência do saneamento eleva o Consórcio Público a um instrumento central de execução desses serviços, o que ainda não se tornou uma realidade efetiva no cenário de prestação desses serviços.

Observe-se, quando o assunto é prestação dos serviços de saneamento básico, a legislação também é incisiva em determinar que a “[...] prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por [...] consórcio público [...]”.⁸⁰¹ Sem prejuízo da realização da prestação por outros órgãos, entes ou entidades que podem desempenhar a prestação dos mesmos serviços, bem como, sem excluir a iniciativa privada, que pode receber, por meio de concessão de serviço público, ou seja, por uma relação jurídico-contratual administrativa, a execução da prestação do serviço de saneamento básico, nas suas modalidades legalmente admitidas.

Além disso, a legislação em foco permite aos Consórcios Públicos instituídos sob a sua égide para as finalidades de consecução de serviços na área do saneamento que instituem fundos “[...] com a finalidade de custear, na conformidade do disposto nos respectivos planos de saneamento básico, a universalização dos serviços públicos de saneamento básico”. Assim, os

⁸⁰⁰ ARAGÃO, A. S. de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p.1-6, jan. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44361>. Acesso em: 21 dez. 2019, p. 2.

⁸⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Acesso em: 18 mai. 2018. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por: I - órgão, autarquia, fundação de direito público, **consórcio público**, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação; II - empresa a que se tenham concedido os serviços.(Grifo nosso).

recursos desse fundo “[...] poderão ser utilizados como fontes ou garantias em operações de crédito para financiamento dos investimentos necessários à universalização dos serviços públicos de saneamento básico”.⁸⁰²

Destarte, a legislação sob análise cria um campo propício para a operacionalização do consórcio público com uma ferramenta de gestão necessária ao suprimento de recursos para o financiamento das ações que demandem aportes financeiros mais significativos para a prestação adequada e eficiente dos serviços.

Assim sendo, verifica-se que a lei de saneamento deve ser interpretada de modo a cumprir os seus objetivos, pois “[...] todo ato, normativo ou concreto só será válido ou validamente aplicado, se, *ex. vi* do Princípio da Eficiência (art. 37, *caput*, CF), for a maneira mais eficiente, ou, [...], uma maneira razoavelmente eficiente de realização dos objetivos fixados pelo ordenamento jurídico”.⁸⁰³

6.2.2 O Consórcio Público como instrumento eficiente de concretização dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos - Lei n.º 12.305/2010

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) erigida pela Lei n.º 12.305/2010 elegeu diversos instrumentos para a concretização das ações pertinentes ao manejo dos resíduos sólidos no Brasil, dentre esses, cabe destacar os Consórcios Públicos. O artigo 8º, inciso XIX da legislação instituidora da PNRS assevera que um dos instrumentos da política deve ser “[...] o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos”.⁸⁰⁴

O primeiro ponto que deve ser considerado diante do texto legal é o de que a adoção de consórcios para a prestação de serviços públicos que envolvam resíduos sólidos deve ser

⁸⁰² BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Acesso em: 18 mai. 2018. Cf. Art. 13. Os entes da Federação, isoladamente ou reunidos em consórcios públicos, poderão instituir fundos, aos quais poderão ser destinadas, entre outros recursos, parcelas das receitas dos serviços, com a finalidade de custear, na conformidade do disposto nos respectivos planos de saneamento básico, a universalização dos serviços públicos de saneamento básico.

⁸⁰³ ARAGÃO, A. S. de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p.1-6, jan. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44361>. Acesso em: 21 dez. 2019, p. 3.

⁸⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 28 mai. 2018.

incentivada, ou seja, incumbe ao Estado implementar incentivos para a adoção de consórcios na área da PNRS. Ou seja, o Estado, aqui fazendo referência ao Estado-nação, é conduzido pela legislação vigente e aplicável a utilizar de *nudges* para promover a formação de Consórcios Públicos, com atuação na área de resíduos sólidos, por entender que esse é o instrumento mais adequado para a prestação regionalizada desse serviço.

Não é sem razão que a lei da PNRS, no seu artigo 45, determina que “[...] os consórcios públicos constituídos, nos termos da Lei n. 11.107, de 2005, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de serviços públicos que envolvam resíduos sólidos, têm prioridade na obtenção dos incentivos instituídos pelo Governo Federal”. Nota-se, dessa maneira, que o consórcio público é a forma jurídica escolhida pela legislação para executar a prestação de serviços que envolvam resíduos sólidos.

Outro aspecto que merece consideração é o de que a legislação associa diretamente a utilização do Consórcio Público com uma prestação de serviço eficiente, na medida em que evidencia como finalidade para a utilização da gestão associada “[...] à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos”. Claramente, a legislação atrela o instituto do Consórcio a uma maior eficiência e, nesse ponto, eficiência não somente jurídica, mas, também, econômica, porém em consonância com o texto constitucional e com os objetivos já traçados pelas diretrizes nacionais do saneamento básico.

A lei também traça os objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, dentre os quais merecem destaque os seguintes: “I - proteção da saúde pública e da qualidade ambiental; [...] VII - gestão integrada de resíduos sólidos; VIII - articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos”.⁸⁰⁵

Deve-se asseverar que o instituto jurídico do Consórcio Público apresenta-se como um elemento de fundamental importância na concretização desses objetivos, porque, a partir deles, pode-se obter em dimensão regional e não somente local a gestão adequada e integrada de resíduos sólidos, pois a construção, instalação e manutenção de um Aterro Sanitário, por exemplo, é cara e demanda serviços técnicos dos quais o município, muitas vezes, não dispõe.

⁸⁰⁵ BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 28 mai. 2018. Cf. Artigo 7º.

No Brasil, unidades inadequadas como lixões e aterros controlados ainda recebem 40,5% (quarenta inteiros e cinco décimos por cento) do resíduo sólido produzido no país. Desse número, 23% (vinte e três por cento), o que corresponde a cerca de 45.830 toneladas/dia, são despejados em lixões a céu aberto. Além disso, essas unidades inadequadas “[...] estão presentes em todas as regiões e recebem mais de 80 mil toneladas de resíduos por dia, com elevado potencial de poluição ambiental e impactos negativos à saúde”⁸⁰⁶. Diante desse cenário, impõe-se uma ação integrada dos entes federados no sentido de promover uma ação tendente a abolir os lixões das paisagens dos municípios brasileiros.

A Política de Resíduos Sólidos preconiza, ainda, como objetivo a “[...] regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos”. É um objetivo ousado, mas necessário para garantir à população dignidade e saúde. Ademais, a lei acrescenta que, para tanto, devem ser adotados “[...] mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei nº 11.445, de 2007”. Mais uma vez aqui se pode perceber a preocupação do legislador com a eficiência do serviço e com a implementação de uma Administração de Resultado que possa trazer para a população benefícios e utilidades materiais, porém sem descuidar do gerenciamento dos recursos utilizados com supedâneo no Princípio constitucional da eficiência.⁸⁰⁷

Nesse cenário, vislumbra-se que a formatação legal arregimentada se constrói na ideia não de um serviço prestado de forma isolada por um município, sem recursos e sem capacidade técnica necessária, mas, preferencialmente, de forma regionalizada, utilizando como instrumento do Consórcio Público para promover uma gestão associada e integrada, com articulação entre diferentes esferas de poder estatal, adotando mecanismos gerenciais e econômicos que garantam a adequação do serviço prestado e, portanto, a regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos. Nessa questão, preconiza-se, como já foi registrado, a Administração Gerencial ou de Resultado, configurando-se como aquela “[...] obrigada a

⁸⁰⁶ ABRELPE (Brasil). **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil: 2018/2019**. São Paulo: Abrelpe, 2019. 68 p. Disponível em: <http://abrelpe.org.br/download-panorama-2018-2019/>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 16.

⁸⁰⁷ OLIVEIRA, R. C. R. **Princípios do direito administrativo**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 113.

assegurar com rapidez, eficiência, transparência e economicidade, bens e/ou serviços à comunidade e às pessoas”.⁸⁰⁸

Os ditames da eficiência preconizados pela Administração Pública nacional encerram pressupostos, tais como: o aspecto econômico da produtividade, a racionalidade de utilização de recursos, materiais, bens e pessoal, a economicidade, o interesse público e a Justiça social. Veja-se, a título de exemplo, como os Consórcios Públicos se apresentam como uma forma racional de otimização da atividade quando se vislumbra o serviço de coleta de resíduos sólidos. A utilização dos Consórcios pode, de uma forma real, promover a redução dos lixões nos municípios brasileiros.

Deve-se observar, nesse quadro, que os custos fixos de um aterro sanitário variam pouco para o atendimento de populações de pequeno porte. Além disso, é um fato notório o histórico de aterros sanitários que foram “inutilizados”, posto que se transformaram em “lixões”, em decorrência dos seus altos custos operacionais de manutenção. O custo da operação pode ser mais bem absorvido se a atividade de vários municípios for compartilhada e a infraestrutura de assimilação dos resíduos atenda a mais de um ente federado.

Portanto, podem ser pensadas formas de viabilização econômica da delegação dos serviços de coleta de lixo, “[...] a exemplo da permanência com o poder público das suas parcelas mais onerosas, ou de garantia de um suporte financeiro estatal ao concessionário, atualmente ainda mais viabilizado pelas leis das PPPs e dos consórcios públicos”.⁸⁰⁹

É importante assinalar, ainda, que a opção pelo consórcio público não afasta a possibilidade de delegação do serviço, posto que a titularidade restará entronizada na entidade consorcial que poderá, caso seja esse o interesse da Administração Pública, delegar o serviço à iniciativa privada, consoante pressupõe e autoriza o artigo 2º da Lei n. 9.074/1995, que dispensa a necessidade de lei autorizativa para a concessão do serviço público de limpeza urbana.

É interessante observar que a concessão do serviço de tratamento, coleta e disposição de resíduos sólidos será desejável para a administração quando houver “[...] necessidade de investimentos tais como a compra de caminhões de lixo e construção de aterros sanitários e

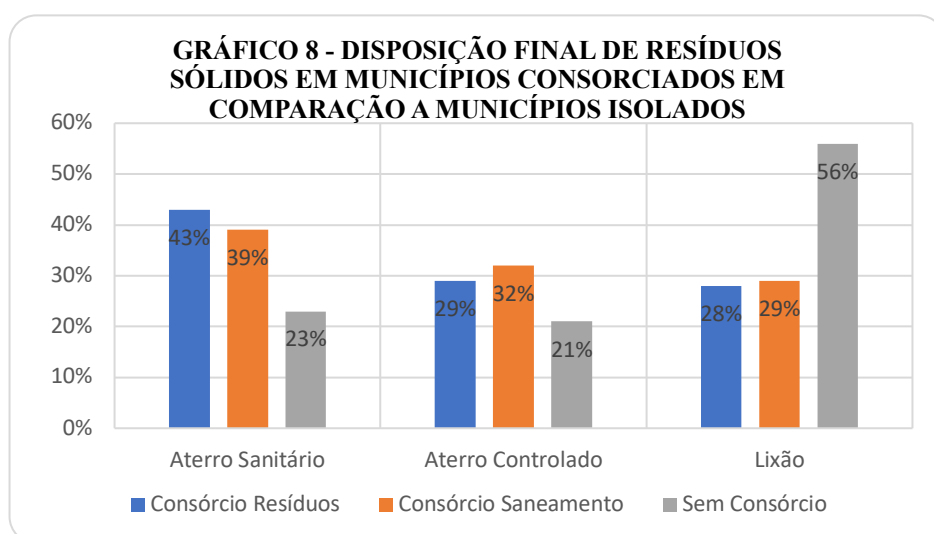
⁸⁰⁸ ARAGÃO, A. S. de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p.1-6, jan. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44361>. Acesso em: 21 dez. 2019, p. 2.

⁸⁰⁹ Id. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 288.

quando o ente público tiver intenção de passar à iniciativa privada integralmente todo processo de coleta e tratamento de lixo, e não apenas algumas etapas”.⁸¹⁰

Veja-se, no gráfico a seguir, a comparação entre os municípios que adotam a gestão associada de serviços públicos por Consórcios Públicos, em detrimento dos que realizam a mesma atividade de forma isolada.

Gráfico 8 – Disposição final de resíduos sólidos em municípios consorciados em comparação a municípios isolados



Fonte: (BRASIL, 2008b)⁸¹¹. Elaboração: O Autor.

Percebe-se pela leitura do gráfico acima, por um lado, que as regiões que operam sem o consorciamento, na área de resíduos sólidos, são aquelas que mantêm o maior número de lixões a “céu aberto”, o que favorece a proliferação de doenças e pressiona o Sistema Único de Saúde (SUS), gerando uma externalidade negativa para o setor. Diante disso, constata-se que o consorciamento é uma forma de reduzir os lixões a “céu aberto” e de possibilitar a utilização cada vez maior de aterros sanitários pelas populações envolvidas.

⁸¹⁰ FERNANDES, J. U. J. **Lixo**: limpeza pública urbana. Del Rey: Belo Horizonte, 2001, p. 29

⁸¹¹ MACHADO, G. G. Desafio dos Consórcios Públicos. In: Conferência de controle externo do Tribunal de Contas de Minas Gerais, II, 2014, Belo Horizonte. Desafio dos Consórcios Públicos. **Apresentação [...]**. Belo Horizonte: TCE MG, 2014. p. 1 - 17. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24E990B11014EB5E20AF96897>. Acesso em: 28 dez. 2019; Cf. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico/2008**. Rio de Janeiro: IBGE, 2008a. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/meio-ambiente/9073-pesquisa-nacional-de-saneamento-basico.html?=&t=publicacoes>. Acesso em: 28 dez. 2019.

Estudo realizado no Estado do Paraná atesta que “[...] a implantação de 58 aterros regionais que receberiam os Resíduos Sólidos Urbanos (RSU) gerados nos territórios dos 58 consórcios intermunicipais poderia substituir a implantação e a operação de 377 aterros se cada município tivesse seu próprio aterro”.⁸¹² Isso demonstra e ilustra como a utilização dos consórcios pode ser um fator de mudança da realidade social em muitas localidades no Brasil.

A Lei n. 12.305/2010 estabelecia como meta para extinção de lixões o prazo de quatro anos, entretanto os municípios brasileiros não conseguiram atingir a meta firmada pelo instrumento normativo. Por esse motivo, alterações legislativas posteriores ampliaram esse prazo e, até hoje, os lixões estão presentes na realidade social do país. É relevante assinalar que essa mesma lei induz a formação de consórcios intermunicipais, com esse intento. Entretanto, a realidade ainda se mostra muito distante daquilo que se almejava com a publicação da legislação em comento.

Como vantagens do processo de consorciamento pode-se lembrar: “[...] racionalização do uso dos recursos existentes destinados ao planejamento; programação e execução de objetivos de interesse comuns; criação de vínculos ou fortalecimento de vínculos preexistentes com a formação ou consolidação de uma identidade regional”,⁸¹³ dentre outros.

O consórcio, desse modo, deve ser considerado uma estratégia relevante para que os municípios realizem uma gestão adequada de resíduos sólidos e das demais ações voltadas para o saneamento básico, considerando as vantagens do ponto de vista do fortalecimento da gestão institucional e da continuidade administrativa, a elevação da escala de aproveitamento e redução dos custos envolvidos. A gestão consorciada possibilita, nesse quadrante, ganhos de escala, compartilhamento de custos e eficiência na prestação do serviço.

⁸¹² SUZUKI, J. A. N.; GOMES, J. Consórcios intermunicipais para a destinação de RSU em aterros regionais: estudo prospectivo para os municípios no Estado do Paraná. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p.155-158, jun. 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-41522009000200002>. Acesso em: 26 jan. 2019.

⁸¹³ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 29.

6.3 A atuação da Administração Pública na concretização do Direito ao Saneamento Básico: a eficiência como Justiça Social

A gestão pública consorciada atende aos paradigmas de Eficiência cotejados pela Constituição Federal de 1988, pós-reforma pela Emenda Constitucional n. 19/98. Tanto é assim que a origem dos Consórcios Públicos na formatação legal atual decorre da alteração do artigo 241 da Constituição pela mesma Emenda que inseriu no texto da Constituição de 1988 o Princípio da Eficiência.

A exposição de motivos da Emenda Constitucional 19 é clara ao buscar o “[...] revigoramento da capacidade de gestão, de formulação e de implementação de políticas nos aparatos estatais será determinante para a retomada do desenvolvimento econômico e o atendimento às demandas da cidadania por um serviço público de melhor qualidade”. No contexto das reformas do final da década de 1990, considerou-se “[...] o aumento da eficiência do aparelho do Estado essencial para a superação definitiva da crise fiscal”.⁸¹⁴

A citada emenda foi motivada, ainda, pela incorporação da dimensão da eficiência na administração pública, pela viabilização do federalismo administrativo, com a consequente introdução de novos formatos institucionais para gestão em regime de cooperação dos serviços públicos, dentre eles o consórcio, descentralizando os serviços públicos e, ainda, pela ênfase na qualidade e no desempenho nos serviços públicos.⁸¹⁵

Como já foi considerado, tanto a legislação de Direito internacional como a Declaração Universal de Direitos do Homem, normas e diretrizes da Organização das Nações Unidas e a legislação brasileira de saneamento preconizam uma atuação eficiente do Estado nessa área. Entretanto, convém advertir que a lógica do serviço público é diferente, em muitos casos, da lógica do serviço privado, pois, no caso de uma empresa privada, o seu objetivo mais fulcral é o lucro.

Do mesmo modo, quanto mais lucro melhor e mais bem-sucedida será a empresa privada. No contexto do serviço público deve ser considerado que o objetivo principal não é a obtenção do lucro seja pelo titular ou pelo prestador do serviço, mas sim o benefício e utilidade

⁸¹⁴ BRASIL. Congresso. Exposição de Motivos E.C. n.º 19 n.º, de 1995. Diário do Congresso Nacional, Brasília, DF, 18 ago. 1995a. Seção 1, p. 18852 (Exposição de Motivos). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>. Acesso em: 25 nov. 2019.

⁸¹⁵ Ibid.

material que esse serviço proporciona para o administrado, para o cidadão e o quanto esse serviço oferta de liberdade e dignidade para o indivíduo. Destarte, “[...] eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica. Numa empresa privada se busca a maior eficiência econômica. [...] Ao contrário, a atividade estatal deverá traduzir valores de diversa ordem, e não apenas aqueles de cunho econômico [...]”.⁸¹⁶

Pode-se extrair, por exemplo, do contrato n. 878/OC-BR, firmado entre o Governo do Estado da Bahia e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) para a execução de Programa de saneamento realizado no Estado-membro da Bahia, especialmente, na Bahia de Todos os Santos (BTS), que: “[...] a natureza das ações de saneamento é incompatível com a lógica de mercado, constituindo-se numa ação fundamentalmente de saúde pública e um direito social, cabendo ao Estado promover as medidas necessárias para a sua prestação”.⁸¹⁷

Não se quer dizer com isso que não se deve considerar o valor ou custo do serviço para os cofres públicos. Isso deve sempre ser considerado e, inclusive, deve-se buscar uma prestação equacionada naquilo que pode trazer de benefício aos cidadãos de acordo com o que será necessário dispendir pelos cofres públicos. Contudo, percebe-se que “[...] a eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado”⁸¹⁸.

Nesse sentido, o desenvolvimento da nação passa por políticas públicas eficientes de saneamento e é o desenvolvimento que garante a efetivação dos direitos humanos, portanto, “[...] o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação da liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destruição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos”.⁸¹⁹ Se as ações do Estado ficam apenas projetadas no plano das ideias, mas não são capilarizadas, ou seja, não chegam de forma efetivas aos destinatários últimos dos serviços públicos idealizados, então, nesse caso, essa política não faz diferença e não implementa uma real modificação da vida das pessoas e um desenvolvimento nacional. Desse modo, os

⁸¹⁶ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

⁸¹⁷ BORJA, P. C. **Política de saneamento, instituições financeiras internacionais e mega-programas: um olhar através do Programa Bahia Azul**. 2004. 400f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2004, p. 292-293.

⁸¹⁸ MANGANARO, F. **Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa: Profili critici e principi ricostruttivi**. Nápoles: Edizioni scientifiche italiane, 2000, p. 25.

⁸¹⁹ SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 16.

consórcios públicos são o “[...] estímulo que representa em relação às políticas públicas, que têm maior probabilidade de ser executadas de maneira mais técnica e eficiente”.⁸²⁰

A ausência ou deficiência de serviços de saneamento é uma forma de privação de liberdade, pois “[...] muitas pessoas têm pouco acesso a serviços de saúde, saneamento básico ou água tratada e passam a vida lutando contra uma morbidez desnecessária, com frequência sucumbindo à morte prematura”.⁸²¹

Não há como se pensar em desenvolvimento sem conceber as liberdades dos indivíduos como “elementos constitutivos básicos” do mesmo. As capacidades das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam “[...] podem ser aumentadas pela política pública, mas também, por outro lado, a direção da política pública pode ser influenciada pelo uso efetivo das capacidades participativas do povo. Essa relação de mão dupla é central na análise aqui apresentada.”⁸²² A Justiça Social deve ser considerada em função da ampliação das liberdades individuais e na capacidade dos cidadãos, inclusive, de direcionar os caminhos das ações essenciais na área de saneamento básico.

Nos países em desenvolvimento e nos subdesenvolvidos, os serviços de saneamento ambiental têm se mostrado muito deficientes ou inexistentes, conduzindo à disseminação de enfermidades e óbitos, notadamente entre a população infantil. As ações de saneamento básico, “[...] abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza pública, drenagem pluvial e controle de vetores”⁸²³ e ambiental, com um espectro mais amplo de ações, visando “[...] alcançar níveis de salubridade ambiental por meio de abastecimento de água potável, coleta e disposição sanitária de resíduos sólidos”⁸²⁴, dentre outras medidas, deveriam ser encaradas, nesse contexto, como uma medida basilar de saúde pública, portanto, como medida protetiva

⁸²⁰ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 29.

⁸²¹ Ibid., p. 29.

⁸²² CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 33.

⁸²³ HELLER, L. Abastecimento de água sociedade e ambiente. In: HELLER, L.; PÁDUA, V. L. de (Org.). **Abastecimento de água para o consumo humano**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, p. 33.

⁸²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Manual de saneamento**. 3. ed. rev. Brasília: FUNASA, 2004, p. 14.

de direitos fundamentais, uma vez que, “[...] no que se refere à administração pública os direitos fundamentais necessitam de realização prática na esfera individual”.⁸²⁵

Já ficou demonstrado que o *déficit* de saneamento básico implica consequências à saúde da população, produzindo doenças como cólera, diarreia, ascaridíase, esquistossomose, ancilostomíase, tracoma, toxoplasmose, dentre outras e, também, já se evidenciou que a ampliação das ações de saneamento promove uma significativa redução tanto na ocorrência de determinadas enfermidades como na mortalidade infantil.⁸²⁶ A ineficiência do serviço público de saneamento promove uma limitação significativa de direitos sociais à população constituindo em um flagrante descumprimento do texto constitucional.

Uma teoria da Justiça pautada nas capacidades e na liberdade leva em consideração, entre outros aspectos, “[...] o interesse do utilitarismo no bem-estar humano, o envolvimento do libertarismo com os processos de escolha e a liberdade de agir e o enfoque da teoria rawlsiana sobre a liberdade formal e sobre os recursos necessários para as liberdades substantivas.”⁸²⁷. Desse modo, os serviços públicos “[...] constituem prestações sem as quais, em determinada cultura, as pessoas se veem desvestidas daquele mínimo que se requer para a viabilização adequada de suas vidas”.⁸²⁸

Destarte, concretizar a prestação do serviço de saneamento básico é tornar efetiva a finalidade principal da atuação estatal que é a de fazer reverter para o cidadão o recurso público advindo dos tributos para prover uma melhor qualidade de vida, assim, eficiente não é só economizar recursos, gastar menos ou alocar melhor os recursos, eficiência também se mede pelo nível de satisfação social dos serviços públicos, no sentido de realização dos interesses públicos primários e na concretização da Justiça Social.

⁸²⁵ MEIRELES, I. A. de S. **Poder judiciário e administração pública**: reconstrução de parâmetros para a concretização dos Direitos Fundamentais por meio de políticas públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 139.

⁸²⁶ HELLER, 2006, op. cit. p. 49.

⁸²⁷ SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 118.

⁸²⁸ Idem.

6.4 A cooperação dos entes consorciados como fator preponderante para a prestação do serviço público adequado na área do saneamento básico: a abordagem da Teoria dos Jogos

Um dos grandes entraves à realização e à continuidade dos Consórcios Públicos após a sua instituição é a questão da necessidade de negociação, uma vez que “[...] o consórcio público nasce de uma negociação entre entes federativos, que deve necessariamente passar pelos poderes Executivo e Legislativo de cada um dos entes subscritores”.⁸²⁹ Não há Consórcio Público sem que haja um consenso mínimo entre os entes federados que compõe o instituto consorcial. Então, por que cooperar? Uma das respostas a essa pergunta pode ser respondida tendo em vista os custos para a concretização dos direitos sociais, de maneira especial, o relativo ao saneamento básico, que necessita de um grande aporte de investimento, seja ele público ou privado, como já se demonstrou. Um indutor para a realização dos consórcios, então, é o incentivo relacionado ao recebimento de receitas públicas por via das transferências voluntárias da União, pois, “[...] ao estabelecer que os consórcios públicos terão prioridade no recebimento de transferências voluntárias de âmbito federal, o artigo 38 do Decreto n. 6.017/2007 criou talvez o maior incentivo para a instituição e manutenção dessas pessoas jurídicas”.⁸³⁰

Outra resposta plausível, notadamente, para os municípios pequenos, que estão espalhadas por todo o território nacional, é a de que não é viável economicamente se desincumbir sozinho de todas as atribuições materiais recebidas do constituinte ou do legislador, ou seja, promover todas as ações do saneamento básico de maneira isolada não é viável para a grande maioria dos municípios, que já possuem uma receita própria pequena e recebem pouca verba para suplantar as despesas decorrentes das atribuições recebidas da malha de competências constitucionais, notadamente, aquelas previstas no artigo 23 da Constituição Federal, que envolve “[...] cuidar da saúde e assistência pública, [...]; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; [...] promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”, dentre outras.

Muitas vezes questões políticas, partidárias ou ideológicas atrapalham a concretização de empreendimentos consorciais que poderiam trazer para a população muitos retornos

⁸²⁹ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 241.

⁸³⁰ FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 244.

benéficos, bem como auxiliariam o Estado a cumprir os objetivos que foram erigidos nos instrumentos normativos e a realizar políticas públicas mais produtivas no caminho da universalização do serviço de saneamento básico.

Quanto custa o direito ao saneamento? O município pobre do interior da Região Norte ou Nordeste pode arcar com esse custo? A atuação conjunta traz algum benefício na concretização desse direito? O saneamento básico demanda obras da área de infraestrutura e os investimentos para construção de novas redes, manutenção de redes já existentes, bem como a constante atualização tecnológica embarcada nas operações enseja um volumoso investimento. No ano de 2017, por exemplo, o Brasil investiu cerca de 11 (onze) bilhões de reais na área do saneamento⁸³¹. Não se pode dizer que seja um valor baixo ou insignificante, mesmo diante de uma grande potência econômica mundial, como é o Brasil, na atualidade. Como já se viu, o investimento no setor já foi bem maior e vem reduzindo com o passar dos anos, desse modo, é muito importante que se consiga manter o que já se conquistou e continuar avançando com estratégias criativas que possam elevar o nível de serviço público oferecido à população.

O município mais pobre e menos contemplado com recursos públicos é o ente federado que mais tem dificuldade para enfrentar esse problema e para tomar medidas concretas que podem mudar a realidade, em contrapartida, é dos municípios que se exigem ações contundentes nesse sentido. A quem a legislação impôs a obrigação de acabar com os lixões e construir, em contrapartida, aterros sanitários? Aos municípios. E, como se pode observar, nem todos têm condição de realizar essa demanda, ou pelo menos não têm como fazer se o fizerem sozinhos, de forma isolada, e sem cooperação.

A atuação conjunta pode ser vislumbrada na constituição de Consórcios públicos, pois esse instituto jurídico-administrativo “é muito mais representativo e importante para os Municípios, que podem encontrar no instituto uma alternativa interessante para concretizar a prestação de serviços públicos”.⁸³² Porém, na realidade brasileira, as Regiões Norte e Nordeste, que são as que mais precisam de investimentos no setor do saneamento básico, são as que contemplam o menor número de consórcios públicos.

⁸³¹ BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: diagnóstico dos serviços de água e Esgotos** – 2016. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2018e. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2016>. Acesso em: 08 jan. 2019, p. 01.

⁸³² FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019, p. 254.

Com a instituição do consórcio surge a possibilidade de realizações que, antes dele, seriam inalcançáveis por um único ente municipal como, por exemplo, a aquisição de bombas de elevação para suprir a necessidade de uma Estação de Tratamento de Esgotos, equipamentos de alto custo. Além disso, o consorciamento favorece a ampliação do “[...] poder de diálogo, pressão e negociação dos municípios junto às organizações privadas e outras esferas do poder público”.^{833 834}

O comportamento de cooperação, ou de não cooperação, de determinados municípios pode ser decisivo tanto para a formação quanto para a continuidade do Consórcio Públicos, desse modo, mostra-se muito relevante entender como se dá o processo de interação estratégica entre os municípios a partir do que dispõe a Lei n. 11.107/2005. Em alguns casos, isso depende tanto de fatores econômicos como de fatores políticos.

A aplicação da Teoria dos Jogos pode explicar por que pode ser interessante para determinados municípios a postura de não colaboração no ambiente interno do consórcio. A atuação de alguns municípios como *free-riders*⁸³⁵, adotando atitudes oportunistas, pode comprometer a solidez do arranjo institucional, isso ocorre, quando integrantes do Consórcio não cumprem o contrato de Rateio. Nesse sentido, é muito importante que as regras e as formas de punição para condutas indesejadas sejam bem claras, pois “[...] regras bem estabelecidas e formas de punição são condições necessárias para a manutenção de consórcios públicos intermunicipais”.⁸³⁶ Diante disso, “[...] a preservação do consórcio na condição ótima demanda, entre outras coisas, a formatação do protocolo de intenções e do contrato da operação consorciada da maneira mais eficiente possível”.⁸³⁷

⁸³³ RIBEIRO, H. M. D. *et al.* Consórcios Públicos Municipais: uma análise institucional. In: Anais do XLII Encontro Nacional de Economia. **Anais [...]**. Rio de Janeiro: ANPEC, 2006. p. 1-18. Disponível em: <https://bugarinmauricio.files.wordpress.com/2019/01/2014-anpec-ribeiro-bastos-bugarin.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2019, p. 02.

⁸³⁴ SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019, p. 14.

⁸³⁵ Cf. CAMPILONGO, C. F. **Função social do notariado**: eficiência confiança e imparcialidade. São Paulo Saraiva, 2014. “O conceito de *free-rider* extraído da Economia descreve um comportamento oportunista. *Free-riders* são aqueles que consomem mais do que o seu quinhão de um recurso ou arcam com menos do que lhes caberia dos custos da produção. Esse parasitismo é geralmente considerado um problema econômico quando leva à não produção ou à subprodução de um bem público”.

⁸³⁶ RIBEIRO, 2006. Op. cit. p. 03.

⁸³⁷ RODRIGUES, F. A. Os jogos dos consórcios públicos municipais. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 66-86, mai./jun. 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2268>. Acesso em: 16 fev. 2018, p. 86.

A criação do termo Teoria dos Jogos se deu com o trabalho realizado pelos economistas John von Neumann e Oscar Morgenstern na obra *Theory of Games and Economic Behaviour*, de 1944, na qual analisaram problemas de soma zero, ou seja, problemas em que, para um agente ganhar o outro deve, necessariamente, perder.⁸³⁸ O exemplo clássico da teoria dos jogos é o dilema do prisioneiro⁸³⁹, que consiste na análise do comportamento de dois prisioneiros aos quais se concedem benefícios de redução de pena em decorrência da confissão. Desse modo, é concedido um benefício de redução de pena àquele que confessar o cometimento do crime. A confissão de um dos coautores pode implicar aumento de pena para o seu comparsa. Nesse caso, se os dois confessarem, estar-se-á diante do denominado equilíbrio de Nash, segundo o qual em um determinado jogo que envolva dois *players*, nenhum jogador tem a ganhar mudando sua estratégia unilateralmente, assim, os dois saem perdendo. Caso eles não confessem, podem se beneficiar de um resultado ótimo, denominado de ótimo de Pareto, que consiste em uma situação na qual a alocação de recursos ocorre de uma maneira que é impossível realocá-los de modo que a condição de qualquer participante seja melhorada sem piorar a condição individual de outro participante.⁸⁴⁰

Assim, a Teoria dos Jogos pode contribuir para o entendimento da dinâmica de formação e manutenção de consórcios públicos, de forma que, conhecer os elementos, a estrutura e dinâmica do jogo de interação entre os municípios são determinantes para tomada de decisão e formulação de políticas públicas de âmbito regional.⁸⁴¹

De uma forma simplificada, pode-se imaginar o seguinte contexto: Um consórcio (C1) formado por dois Municípios (M1 e M2). Suponha que um dos dois municípios não esteja cumprindo os repasses para o consórcio (C1) dos valores estabelecidos no contrato de rateio. Nesse caso, surge para o Consórcio a possibilidade de aplicar uma penalidade (p) prevista no contrato e há, também, a possibilidade não aplicar a penalidade (np). Diante da situação trazida à baila, pode-se cogitar que o Consórcio (C1) deixe de aplicar a penalidade para evitar desgastes políticos, entretanto a conduta de C1 levaria ao incentivo do *free-rider*, ou seja, incentivaria

⁸³⁸ VON NEUMANN, J.; MORGENSTERN, O.; KUHN, H. W. **Theory of games and economic behavior (commemorative edition)**. Norva Jersey: Princeton university press, 2007.

⁸³⁹ Cf. AXELROD, R. Effective choice in the prisoner's dilemma. **Journal of conflict resolution**, New York, v. 24, n. 1, p. 3-25, mar. 1980. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/173932?seq=1>. Acesso em: 13 fev. 2019.

⁸⁴⁰ ALMEIDA, P. J. A. L.; KAJIN, M.; VIEIRA, M. V. Equilíbrio de Nash e estratégias evolutivamente estáveis: A teoria dos jogos na ecologia de populações. **Oecologia Australis**, [s.l.], v. 16, n. 01, p.127-140, mar. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4257/oeco.2012.1601.11>. Acesso em: 25 nov. 2019, p. 132-133.

⁸⁴¹ RODRIGUES, F. A. Os jogos dos consórcios públicos municipais. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 66-86, mai./jun. 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2268>. Acesso em: 16 fev. 2018, p. 86.

quem não está cumprindo o contrato a continuar descumprindo, uma vez que se estaria beneficiando do consórcio, mas não estaria contribuindo para o mesmo. Desse modo, pode-se constatar que o sucesso do consórcio depende da disposição dos atores políticos em cooperar entre si, de modo que “[...] o bem-estar de um dos agentes depende não só de suas ações, bem como das ações dos demais”.⁸⁴²

Nesse sentido, mostra-se necessário “[...] conhecer com profundidade quem são os jogadores que atuam sobre o negócio e quais os papéis que desempenham, quais são as regras e táticas tomadas, sendo, estas últimas, reflexo do grau de percepção de cada um”. No caso dos consórcios públicos, tendo em vista que se caracterizam pela presença de comportamento oportunista (individuais), podem gerar *pay-offs*⁸⁴³ maiores individualmente; e, como resultado, *pay-offs coletivos* menores.

Desse modo, é imprescindível que haja um bom gerenciamento do ambiente institucional do consórcio para possibilitar um equilíbrio na atuação dos consorciados de modo a preservar a pessoa consorcial. Nesse sentido, “[...] caso um município não cumpra seu compromisso financeiro com o consórcio, apesar de estar poupando recursos para outros fins individuais, vai gerar um resultado negativo para o grupo, com a perda de credibilidade e enfraquecimento do consórcio”.⁸⁴⁴ É importante destacar que outros aspectos podem ser relevantes para o sucesso ou não da associação consorcial, como é o caso da assimetria informacional, de modo que o jogo pode ser de uma maneira, se houver informação completa, de outra, se houver informação incompleta, e ainda de outra, se a informação for incompleta para todos os competidores. Outro cenário ainda a ser considerado é aquele que envolve além do consórcio e dos municípios componentes o Poder Legislativo como elemento integrador do consórcio, no processo decisório de retirada de um ente.⁸⁴⁵

Além disso, no mundo real diversas outras variantes poderiam ser incluídas, pois, se estiver diante de um consórcio formado por 20 (vinte municípios), por exemplo, serão 20 (vinte)

⁸⁴² RODRIGUES, F. A. Os jogos dos consórcios públicos municipais. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 66-86, mai./jun. 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2268>. Acesso em: 16 fev. 2018, p. 05.

⁸⁴³ No sentido econômico do termo, retorno esperado e pretendido pelo jogador ou agente econômico envolvido na relação, ou seja, a recompensa pelo comportamento empreendido.

⁸⁴⁴ RIBEIRO, H. M. D. *et al.* Consórcios Públicos Municipais: uma análise institucional. In: Anais do XLII Encontro Nacional de Economia. **Anais [...]**. Rio de Janeiro: ANPEC, 2006. p. 1-18. Disponível em: <https://bugarinmauricio.files.wordpress.com/2019/01/2014-anpec-ribeiro-bastos-bugarin.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2019, p. 06.

⁸⁴⁵ Para uma visualização mais ampla de todos esses cenários de jogos envolvendo os consórcios públicos, Cf. RIBEIRO, 2006. Op. cit. p. 7.

pay-offs diferentes que devem ser considerados, sendo que cada município deve considerar suas ações no consórcio e fora dele para determinar, muitas vezes, de acordo com repercussões políticas, quais serão as condutas a ser tomadas e qual será a alocação de recurso, se será no serviço afetado pelo consórcio ou em serviços outros prestados pela municipalidade em âmbito estritamente local.

O consórcio será tanto mais forte quanto mais as regras jurídicas estatuídas forem cumpridas; quanto mais os integrantes do consorciamento respeitarem o componente colaborativo do arranjo institucional, evitando a condição de oportunistas, e quanto mais a sociedade compreender o papel do consórcio e os benefícios trazidos para a população, no sentido de conferir um grande desvalor político (perda de votos) àquele integrante que infringir as normas do ajuste.

Deve-se ressaltar que a Lei n. 11.107/2005 conferiu uma maior estabilidade ao vínculo consorcial ao determinar que “[...] a retirada do ente da Federação do consórcio público dependerá de ato formal de seu representante na assembleia geral, na forma previamente disciplinada por lei”. Desse modo, a retirada não depende exclusivamente da vontade do gestor público, sendo essa uma importante ferramenta para a estabilização do vínculo jurídico estatuído no consórcio.

Para ilustrar a aplicação concreta da Teoria dos Jogos no âmbito dos consórcios, pode-se vislumbrar o que ocorre no Consórcio Intermunicipal de Saúde de Penápolis/SP (CISA), nesse caso, o CISA utiliza como mecanismo para evitar “[...] a interrupção do fluxo de recursos dos municípios aos consórcios a suspensão do atendimento à população da municipalidade que estiver em débito com suas obrigações financeiras junto à associação”.⁸⁴⁶ Nessa situação, o CISA aplica a penalidade, que deve necessariamente estar prevista no contrato de programa, entretanto acaba gerando um *pay-off* coletivo negativo. Todavia, a medida adotada pelo CISA é compreendida como uma forma de afastar o comportamento do *free-rider*.

Nesse caso específico, há quem entenda que a punição imposta ao município “inadimplente” infringe “[...] o princípio do SUS de acesso universal aos serviços e atenção

⁸⁴⁶ TEIXEIRA, L.; MAC DOWELL, M. C.; BUGARIN, M. Consórcios intermunicipais de saúde: uma análise à luz da teoria dos jogos. **Rev. Bras. Econ.**, Rio de Janeiro, v. 57, n. 1, p. 253-281, mar. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-71402003000100011>. Acesso em 28 dez. 2019, p. 253.

integral à população, estabelecido no Art. 196 da Constituição Federal”⁸⁴⁷, no entanto pode-se compreender que as outras unidades dos municípios integrantes do consórcio continuam a ofertar o serviço de saúde à população.

Se for considerado o mesmo modelo de consórcio, mas sem a punição, isso pode acarretar séria instabilidade para o vínculo. Nesse sentido, vê-se que “[...] a impossibilidade legal de aplicar punição ao município inadimplente pode levar ao abandono do consórcio por parte de um dos municípios ou até mesmo à sua não-formação”.⁸⁴⁸

Desse modo, *in casu*, verificou-se, por um lado, que “[...] a formação e a sustentabilidade financeira dos consórcios intermunicipais de saúde dependem de dois fatores: dos mecanismos de punição introduzidos e dos ganhos tecnológicos. O mecanismo de punição provou ser eficaz no objetivo de forçar a permanência dos municípios no consórcio”.⁸⁴⁹ Isso é um fator muito relevante e pode ser levado em consideração no momento da gestão dos consórcios públicos implantados no Brasil, independentemente do setor de atividade.

A não punição, por outro lado, tem como consequência a adoção de um comportamento oportunista⁸⁵⁰ ou mesmo o abandono do consórcio por parte do ente federado. Outro ponto que deve ser considerado é o de que a falta de colaboração de qualquer dos entes consorciados pode trazer dificuldades financeiras para o consórcio e, com isso, ocasionar a redução da qualidade dos serviços ofertados à comunidade.

Destarte, nos consórcios é imprescindível perquirir acerca dos incentivos para a cooperação, no que se pode retomar a ideia de *nudges* antes tratada, assim tanto os subsídios cruzados como as transferências voluntárias federais, como as contrapartidas do SUS, mostram-se como catalizadores da formação da instituição do consórcio. Entre os municípios, “[...] deve-se desenvolver uma identidade forte o bastante para identifica-los e mantê-los unidos, como o fato de pertencerem à mesma região, ou serem confrontantes dos mesmos problemas sociais”.⁸⁵¹

⁸⁴⁷ TEIXEIRA, L.; MAC DOWELL, M. C.; BUGARIN, M. Consórcios intermunicipais de saúde: uma análise à luz da teoria dos jogos. **Rev. Bras. Econ.**, Rio de Janeiro, v. 57, n. 1, p. 253-281, mar. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-71402003000100011>. Acesso em 28 dez. 2019, p. 257.

⁸⁴⁸ Idem.

⁸⁴⁹ Ibid., p. 279.

⁸⁵⁰ RODRIGUES, F. A. Os jogos dos consórcios públicos municipais. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 66-86, mai./jun. 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2268>. Acesso em: 16 fev. 2018, p. 84-85.

⁸⁵¹ CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018, p. 19-20.

É importante ressaltar, ainda, que o Consórcio Público deve promover o interesse público primário, ou seja, aquele que remete aos direitos sociais da maior parte da população, desse modo, em cotejo com o interesse público secundário, deve prevalecer o interesse de recebimento de uma prestação de serviço adequada pela população em geral, pelo pobre e sem acesso à água e ao esgoto, ao indígena, ao morador da zona rural, do município de pequeno e médio porte das regiões Norte e Nordeste do Brasil, todos esse têm direito a receber o melhor serviço público possível e o consórcio público se mostra como um instrumento importante para concretizar o direito à universalização do saneamento básico mediante uma prestação de serviços eficiente.

Além do mais, faz-se necessário que se construa uma instituição forte juridicamente e economicamente, assim, para o sucesso do consórcio é decisivo o bom planejamento prévio, que decorre da construção de todos os instrumentos para a realização de uma política de saneamento adequada, dentre os quais um bom Protocolo de Intenções, um contrato de gestão e um contrato de rateio que espelhem as necessidades dos entes federados. Pode-se concluir que em um processo em que os comportamentos dos agentes se repitam em diversas ocasiões, o estímulo para infringir as regras do consórcio pode ser sobrepujado pela ameaça da punição ao agente infrator, o que acarreta um resultado mais adequado, ou seja, mais cooperativo.

Assim, verifica-se que a cooperação dos entes consorciados é um fator decisivo e primordial para a prestação do serviço público adequado, na área do saneamento básico, por meio de Consórcios Públicos e que esta colaboração pode ser induzida, buscada, incentivada e estimulada na construção de instrumentos jurídicos bem elaborados, para que se possa tornar o comportamento oportunista menos vantajoso para os integrantes do Consórcio e, como isso, promover a atividade cooperada. Desse modo, pode-se erigir um ambiente consorcial exitoso e perene, com vantagens para a sociedade na busca da universalização dos serviços componentes do saneamento básico e ao cumprimento dos objetivos dos Programas Nacionais de Saneamento Básico.

CONCLUSÃO

Em qualquer atividade realizada pela Administração Pública deve-se levar em consideração a quantidade de recursos disponíveis, bem como a necessária realização dos interesses públicos primários, consubstanciados nos Direitos Sociais emergentes da Constituição Federal de 1988, entre os quais se inserem o direito à saúde, à dignidade da pessoa humana e a um serviço público adequado de saneamento básico.

Atualmente, a prestação de serviços públicos enfrenta um processo de qualificação e aprimoramento, em que novas formas de gerir a coisa pública passam a ser cogitadas objetivando imprimir o máximo aproveitamento dos recursos naturais, econômicos e humanos dos quais a administração dispõe para a consecução dos seus objetivos mais essenciais. Diante desse novo paradigma de gestão pública, avança-se no sentido de superação do modelo de gestão patrimonialista e burocrático do passado para estabelecer um cenário de gestão pública fundado em parâmetros gerenciais e de governança administrativa.

Ademais, pode-se perceber que a atividade administrativa do Estado não se pode desvencilhar do arcabouço normativo e institucional em que se insere, de modo que o Federalismo brasileiro, peculiar na sua essência, precisa ser talhado para permitir que, de fato, os municípios, enquanto entes da federação autônomos, possam desenvolver e exercer, efetivamente, essa autonomia, que somente se torna viável diante de uma política que permita repasses financeiros ou orçamentários que confira aos entes municipais condição de se desincumbir das missões a si designadas pela Constituição Federal de 1988.

A consecução dos serviços públicos pelos municípios e demais entes federados naquilo que comporta a distribuição de competências estatuídas encerra um dever do Estado de uma prestação de serviço público de qualidade e adequada. Assim, de maneira distinta da iniciativa privada, a administração pública deve perseguir o interesse público, ainda que, em determinadas circunstâncias, isso não seja o mais lucrativo para a administração, mas respeite os Direitos Sociais preconizados na Constituição.

Segundo o normativo constitucional previsto no artigo 241, parágrafo único, o Consórcio Público pode ser um útil instrumento para a realização de políticas públicas voltadas para o atendimento de direitos fundamentais e básicos dos cidadãos como é, por exemplo, o saneamento básico, possibilitando uma prestação associada e conjugada do serviço público, o que fundamentadamente se justifica pelo cumprimento do preceito normativo principiológico

da dignidade da pessoa humana e do federalismo cooperativo recomendado no texto constitucional brasileiro.

Forçosamente, o reconhecimento do instituto jurídico-administrativo do Consórcio Público como um vetor de implementação de políticas públicas faz com que se tornem imprescindíveis a implementação e o incentivo para que sua utilização seja cada vez mais frequente, em especial, nos municípios brasileiros de menor expressão econômica, que podem se beneficiar do instituto para conseguir prestar um serviço de qualidade para sua população. A concepção de Consórcio Público estabelece, de maneira objetiva, uma relação com um modelo de administração pública gerencial e de governança, que não se coaduna com a ideais patrimonialistas e burocráticos evidenciados no sentido sociológico.

Atualmente, vive-se um momento de escassez de recursos públicos, de modo que a administração pública deve evitar desperdícios e, ainda, realizar serviços ou atividades que sejam improdutivas, inoperantes ou que não se comunguem com o interesse público. Destarte, impõe-se que os entes federados atuem de forma conjunta, consorciada, para otimizar recursos e gerar para os cidadãos uma maximização das oportunidades e das capacidades individuais, pela prestação de serviços públicos de saneamento que confirmem o mínimo de dignidade às pessoas, seja no que se refere ao acesso à água, no tratamento e escoamento do esgoto, seja na destinação dada aos resíduos sólidos ou na questão da drenagem e acomodação das águas pluviais. O Consórcio Público é instituto jurídico-administrativo que se relaciona com o princípio da eficiência administrativa como Justiça Social e promove o bem-estar dos cidadãos. Em relação a esse contexto, apresentam-se, a seguir, como síntese de todo o estudo realizado, as conclusões enumeradas:

01. O número de municípios consorciados se ampliou, significativamente, no Brasil, nos últimos anos, o que denota uma busca pelo consorciamento.

02. Realizando-se a análise da formação dos consórcios por região, pode-se constatar que as regiões Norte e Nordeste são as que têm uma menor participação dos seus municípios em consórcios públicos, enquanto as regiões Centro-oeste, Sudeste e Sul contemplam um maior número de consórcios. Ressalte-se, ainda, que a região Sudeste possui o maior número de consórcios do Brasil, mas o envolvimento em consórcios dos municípios da Região Sul é mais elevado. Esse dado é relevante para indicar em quais espaços geográficos o consórcio pode ser mais incentivado.

3. No Brasil, mostra-se uma preferência dos entes federados pelo modelo de consorciamento intermunicipal horizontal, ou seja, aquele formado apenas por municípios, sem a participação dos Estados-Membros ou da União, o que pode ser vantajoso no sentido de conferir uma maior autonomia ao consórcio e uma maior descentralização da atividade administrativa. Além disso, verifica-se que a União tem reduzido, percentualmente, nos últimos anos, a participação nos Consórcios Públicos, o que dificulta o aporte de recursos financeiros do orçamento da União.
4. No cenário nacional, a área de saneamento básico (*lato sensu* – envolvendo acesso à água, tratamento de esgoto, manejo de resíduos sólidos e desenvolvimento sustentável) e a área de saúde são as áreas que mais adotam o modelo consorciado, isso demonstra a viabilidade e necessidade de ampliação e aprimoramento do modelo para trazer mais benefícios à população.
5. Constatou-se que, em regra, a maioria dos municípios brasileiros não possui condição financeira para suportar o volume de investimentos necessários para promover as ações adequadas e necessárias ao desenvolvimento do saneamento básico, posto que envolve um grande volume de investimento, o que dificulta a atuação estatal, desse modo, a utilização de Consórcios Públicos de forma conjugada com contratos de Parcerias Público-privadas pode ser uma solução para a captação dos investimentos indispensáveis para promoção da universalização das ações de saneamento básico.
6. O Consórcio público foi idealizado, no contexto brasileiro, para buscar a melhoria dos serviços públicos e com vistas à Eficiência, considerando o paradigma da Emenda Constitucional n. 19/1998, bem como para fomentar o federalismo de cooperação proposto pela Constituição Federal de 1988.
7. O consórcio com o envolvimento do Estado-membro nem sempre é a melhor solução para os municípios, posto que o poder decisório resta centralizado, o que compromete a própria essência descentralizadora do instituto consorcial; veja-se, nesse sentido, o exemplo do CORESA PI, que teve suas atividades encerradas após várias prestações de contas irregulares detectadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí.
8. O consórcio deve buscar a junção de municípios que tenham necessidades análogas para que a atuação seja mais direcionada possível à resolução das dificuldades inerentes à sua atuação, de modo que se faz necessária a conjugação de esforços de todos os entes federados, seja na realização das atividades, seja no aporte financeiro para o êxito das atividades do consórcio,

sendo imprescindível o estabelecimento de regras claras e de punições bem definidas pelo descumprimento para que o modelo institucional seja equilibrado.

9. Outro ponto que deve ser levado em consideração quanto à prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil, é a questão da titularidade do serviço, que ainda não encontra uma solução pacífica diante da omissão da legislação, entretanto a jurisprudência do STF tem decidido no sentido de que a titularidade do serviço de saneamento básico não é do Estado-membro. O novo marco regulatório do setor segue a mesma linha ao definir que a competência é o do município, caso o interesse seja local ou da região metropolitana, no caso de interesse comum ao agrupamento de municípios. Mas, o município, em decorrência da sua autonomia, enquanto ente federado, não pode ficar excluído do poder de decisão, o Estado-membro, o ente regional, consorcial, ou qualquer outro não pode ter, exclusivamente, a última palavra em matéria de serviços públicos comuns.

10. Deve-se respeitar, em todos os aspectos, inclusive no que tange à titularidade do serviço de saneamento básico, a autonomia municipal, que não é só administrativa, mas, também, política.

11. Os serviços de saneamento básico podem se constituir em serviços de interesse comum, ou intermunicipal, posto que podem envolver municípios circunvizinhos, conturbações urbanas, ou regiões abarcadas por uma mesma bacia hidrográfica ou por um manancial de águas que pode e deve ser explorado e gerenciado de modo associado, por uma questão de economicidade e eficiência.

12. O consórcio público, enquanto instituto jurídico de direito administrativo, mostra-se concretizado no ordenamento brasileiro, porque há um amplo arcabouço legislativo instrumental apto a amparar as atividades realizadas pelos consórcios em diversas frentes de atuação, inclusive na seara do saneamento básico, promovendo, assim, o bem-estar das pessoas beneficiadas com essas ações.

13. A configuração do Estado federado brasileiro moderno, no que concerne à administração pública pautada no federalismo cooperativo assimétrico, encerra um modelo de performance estatal indutora da descentralização política e administrativa, merecendo, pois, destaque a atuação dos municípios na realização das prestações materiais de interesse local. Diante dessa realidade, a instituição de Consórcios Públicos, como instrumentos de cooperação interinstitucional, apresenta-se como um destaque do novo paradigma constitucional, pautado na E.C. n. 19 de 1998 e, portanto, na Eficiência da atividade administrativa estatal.

14. Os municípios, consoante foi amplamente demonstrado, em especial, aqueles menores e que recebem menor valor do Fundo de Participação dos Municípios na distribuição das receitas públicas, não são dotados de autonomia financeira suficiente para realizar o nível de investimentos que seriam necessários para satisfazer a uma prestação de serviço público de saneamento adequada no campo local.

15. Verificou-se que o Consórcio Público, quando implementado, nas experiências nacionais, realizam-se com a finalidade de buscar a melhoria do serviço público com vistas à sua eficiência administrativa, que não deve ser entendida somente no sentido econômico do termo, mas devem ser considerados, também, os aspectos jurídicos e de Justiça Social, tendo em vista a concretização de interesses públicos.

16. O instituto consorcial com a participação do Estado-membro pode ser salutar no que se refere à gestão de recursos, infraestrutura e pessoal, porém nem sempre é a solução mais viável para os municípios, uma vez que o poder decisório fica centralizado, comprometendo-se, assim, a essência descentralizadora do Consórcio Público.

17. O Consórcio Público tem, ao mesmo tempo, entre outras finalidades, a de possibilitar a reunião de municípios que apresentem demandas análogas, similares como, por exemplo, necessidade de reunião de serviços para tratamento e destinação de resíduos sólidos ou, então, associação de serviços para prestação de serviços de saúde à população e que possam congregiar esforços e recursos para solucionar essas questões, atuando de forma pontual, eficiente e direcionada.

18. O êxito do Consórcio Público na realização dos objetivos das políticas públicas de saneamento básico no Brasil se perfaz com a imprescindível reunião de esforços e atividades de todos os entes federados, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, seja na prestação direta dos serviços públicos à população afetada, seja no fomento e suporte financeiro necessário para bom andamento e desenvolvimento das atividades do consórcio.

19. O Consórcio Público de direito público é uma pessoa jurídica formatada pelo Direito, de natureza associativa e autárquica, constituída a partir da junção de outras pessoas estatais, entes federados, da mesma natureza ou não, com a finalidade de realizar a gestão associada de serviços públicos de forma eficiente e em cumprimento do interesse público.

20. O protocolo de intenções, o contrato de rateio e o contrato de programa são instrumentos jurídicos por meio dos quais o Consórcio Público se formaliza, mas não se confundem com a

essência do instituto consorcial, que se forma a partir de ato administrativo complexo externo, posto que os instrumentos citados podem, também, ter existência dissociada, e a retirada ou a extinção do consórcio público não prejudicará as obrigações já constituídas, inclusive os contratos de programa, cuja extinção dependerá do prévio pagamento das indenizações eventualmente devidas.

21. A licitação compartilhada possibilita aos entes consorciados perseguir a proposta mais vantajosa para o Consórcio, pois, licitando de forma conjunta, podem adquirir um volume maior de produtos, com redução de custos, o que promove uma vantagem econômica em contraponto com a realização de licitações isoladas, realizadas por cada ente integrante do arranjo consorcial.

22. Verificou-se a vantagem gerencial da utilização dos Consórcios Públicos na prestação dos serviços públicos afetos ao saneamento básico, evidenciando-se a possibilidade de sua utilização nos setores de planejamento, assessoramento jurídico e regulação das prestadoras de serviços públicas ou privadas, com a finalidade de universalizar os serviços e cumprir os objetivos legais previstos no Plano Nacional de Saneamento básico.

23. Há um forte suporte da doutrina jurídica de Direito Administrativo nacional e estrangeira, como se demonstrou sobre a funcionalidade e eficiência jurídico-administrativa dos Consórcios, que podem ser uma alternativa viável para a concretização da universalização dos serviços de saneamento básico no Brasil.

24. O Estado, ainda que não seja o único, e, mesmo que no futuro passe a não ser o principal prestador de serviços de saneamento básico no país, tem o importante papel de promover e incentivar a prestação associada de serviços públicos, fazendo, assim, cumprir os ditames previstos na Constituição Federal de 1988, especialmente, aquele do artigo 241, para afastar o Estado de Coisas Inconstitucional que se instaura pela negação de direitos sociais básicos, como os de acesso à água potável, tratamento e despejo adequado dos esgotos, destinação e tratamento dos resíduos sólidos e de drenagem das águas pluviais, pois essas medidas impactam, diretamente, a possibilidade de os cidadãos viverem de forma digna e expressando amplamente suas capacidades de transformar recursos em uma vida boa.

25. É necessário apontar, ainda, que, no Brasil, há um novo perfil de atuação da Administração Pública, especialmente, com o advento da Emenda Constitucional n. 19/98, pautada nas ideias de uma administração pública gerencial, que enceta outras nuances como, por exemplo, a

adoção de um sistema de governança administrativa que envolva, cada vez mais, a sociedade civil organizada e promova atividades voltadas à concretização de metas e resultados.

26. A reforma administrativa promovida no final da década de 1990 ensejou a entronização de diversos valores que propiciaram uma alteração de paradigmas na Administração Pública e na sistemática doutrinária dos serviços públicos, sendo certo que aquilo que era visto como uma atividade eminentemente estatal passou a ser compartilhado com a iniciativa privada e com instrumentos contratuais próprios e específicos que amoldam a natureza da prestação ao caráter híbrido (público-privado) do planejamento e da execução.

27. A legislação brasileira de regência do saneamento básico, Lei n. 11.445/2007, Lei n. 12.305/2010, bem como a Lei n. 11.107/2005, que institui os Consórcios Públicos no Brasil é reflexo desse novo quadro jurídico, desenhado a partir da Constituição Federal e da Emenda Constitucional n. 19/98, o qual promove a Eficiência Administrativa, a cooperação e a associação dos entes federados nas atividades materiais de incumbência do Estado.

28. O modelo gerencial de Administração Pública favorece a criação de consórcios públicos à medida que se contrapõe ao patrimonialismo estatal e ao excesso dos controles burocráticos, de modo que há preocupação com a atividade prestacional do Estado que quando necessária, deva ser voltada à concretização de metas, objetivos e resultados dissociados de interesses privados, sendo premente a impessoalidade na busca do interesse público e da Justiça Social.

29. O Estado brasileiro não é obrigado a realizar a prestação dos serviços públicos de saneamento básico. A titularidade não se confunde com a prestação. Desse modo, os serviços citados podem ser prestados por atores privados, nos termos do artigo 175, da Constituição Federal de 1988, entretanto a realidade atual é a de que a maioria dos prestadores de serviço de saneamento básico no Brasil é formada por entidades administrativas de natureza autárquica, ou por empresas estatais, públicas ou sociedades de economia mista integrantes, portanto, da Administração Pública orgânica. Evidencia-se que a participação de prestação por empresas privadas não-estatais, nesse setor, é diminuta, sendo desejável promover uma maior participação da iniciativa privada nas ações que envolvem o saneamento em todos os seus quadrantes.

30. A necessidade de uma prestação associada de serviços públicos se evidencia em virtude do amplo rol de direitos sociais encartados na Constituição Federal, do arcabouço jurídico-normativo, bem como da escassez e finitude dos recursos públicos, que, no caso dos municípios,

agrava-se pela desproporcional distribuição das receitas orçamentárias estatais e pelo recebimento de um vasto espectro de competências materiais. Além disso, a prestação associada de serviços públicos se mostra desejável pelas condições de procedibilidade, tendo em vista as características peculiares de cada serviço, como ocorre com o serviço de saneamento, em que a questão do compartilhamento de demandas uniformes, proximidade territorial, conurbação e formação de conglomerados metropolitanos, compartilhamento de mananciais aquíferos, dentre outros, são fatores determinantes para a decisão administrativa pelo modelo consorcial.

31. Os Consórcios Públicos, desse modo, constituem um instrumento jurídico-administrativo, que, sendo consectário do Princípio da Eficiência Administrativa, possibilita, de uma forma abrangente, a consecução dos objetivos do Plano Nacional de Saneamento Básico e do Plano Nacional de Resíduos Sólidos, à medida que a conjugação de esforços dos entes federados se mostra decisiva para a implementação das políticas públicas necessárias à promoção da universalização do acesso à água e à concretização do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 6 da ONU, o qual consiste em assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

32. A utilização dos Consórcios Públicos na área de saneamento básico contribui, por conseguinte, para a promoção dos direitos sociais e, em especial, possibilita que a Administração Pública ofereça à população um serviço público adequado, nos termos do seu conceito jurídico formulado pela Lei n. 8.987/95, que consiste em promover uma atividade que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

33. A jurisprudência brasileira avançou em relação ao conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência Administrativa. Tem-se observado que os Tribunais superiores, em especial, o Supremo Tribunal Federal tem buscado, cada vez mais, delimitar o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência Administrativa, buscando distinguir o princípio citado dos outros princípios que dão suporte para a atuação da Administração Pública, tais como: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Publicidade.

34. A eficiência administrativa não se confunde com eficácia ou com efetividade. A eficácia, do ponto de vista jurídico normativo administrativo, pode-se compreender pela aptidão para a produção de efeitos jurídicos de determinada norma jurídica, desse modo, a simples produção de efeitos jurídicos já impõe a implementação da eficácia, assim, uma norma, ou mesmo um serviço público, pode gozar de eficácia e não ser eficiente, seja porque a produção daquele

efeito não atende ao interesse público primário, seja porque utiliza, de forma irracional e em prejuízo do erário os recursos públicos aplicáveis, ou porque não concretiza os direitos sociais preconizados pela Constituição. A efetividade implica ir além da mera eficácia, ele possibilita a realização de uma atividade com o cumprimento de objetivos ou metas propostos. Desse modo, por exemplo, se há a realização de um serviço de saneamento que existe, funciona e que promove a universalização do acesso à água, pode-se dizer que é um serviço que goza de efetividade, mas, ainda assim, pode ser ineficiente, por exemplo, por não levar em conta aspectos de racionalidade econômica, que podem implicar séria crise fiscal ao ente federado.

35. Pode-se afirmar, diante dos diversos precedentes erigidos pelo Supremo Tribunal Federal, que o Princípio da Eficiência tem importância administrativa, relevância social e conteúdo jurídico. Evidencia-se, ainda, que o Princípio da Eficiência administrativa se mostra como um diamante multifacetado, pois seu conteúdo é plurissignificativo e múltiplo, envolvendo aspectos de economia, produtividade, racionalidade de recursos materiais e de pessoal, economicidade, interesse público primário e atendimento à concretização da Justiça Social por intermédio das atividades materiais próprias do Estado.

36. Os Consórcios Públicos devem ser aplicados de forma abrangente para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, seja para a prestação direta ou indireta dos serviços, seja para a função de planejamento, assessoramento ou regulação, no intuito de promover a adequada prestação dos serviços públicos, a concretização dos objetivos do Plano Nacional de Saneamento Básico, a universalização do acesso à água e à rede de esgotos, para que a atuação eficiente da Administração Pública e de seus parceiros possibilite a devida concretização material de direitos sociais titularizados por todos os cidadãos brasileiros, em harmonia com a vasta proeminência que adquiriu a dignidade humana e os princípios que regem a atividade administrativa do Estado.

37. Acerca do conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência, pode-se concluir que: a) Eficiência não se confunde com eficácia; b) nem sempre a prestação de serviço realizada por concessionárias privadas é mais eficiente. c) A prestação associada de serviços públicos, seja por Regiões Metropolitanas, seja por Consórcios Públicos se mostra mais eficiente para a realização de serviços de interesse comum. d) A competência para prestar o serviço público de saneamento básico não é do Estado. e) A melhor escolha da capacidade técnica, evitando-se a prática do nepotismo, é consectária lógica do Princípio da Eficiência. f) O Princípio da Eficiência não se confunde com os princípios da Legalidade e da Moralidade. g) Além disso, é

autoaplicável, tem aplicação imediata e não depende de legislação infraconstitucional para produzir efeitos jurídicos. h) É uma norma jurídica que, no âmbito administrativo, limita o poder discricionário da administração pública a fim de dar prevalência ao interesse coletivo, em face do interesse particular ou patrimonial, em sentido sociológico, sendo, pois, consectário dos preceitos da Justiça Social; i) Contém um elemento de racionalidade, evitando-se, portanto, procedimentos ou custos (processuais, econômicos ou sociais) inúteis, inadequados ou desnecessários, o que poderia comprometer o bom funcionamento da Administração Pública e o não atendimento de demandas legítimas; j) tem direta relação com o modelo de gestão gerencial que se implantou na administração pública brasileira, em especial, após a Emenda Constitucional n. 19/98, em contraposição aos modelos de gestão patrimonialista e burocrática; k) tem direta relação com o aspecto da economicidade, que pode proporcionar para a administração pública redução de despesas e melhor aproveitamento dos recursos; l) contribui para a flexibilização na gestão pública com ganhos de produtividade; m) a adequada utilização e provimento dos cargos públicos é exigência de eficiência administrativa; n) O princípio da Eficiência opera como dever da Administração Pública na prestação de serviços públicos e de redução de desperdício do dinheiro público. o) O princípio da eficiência se irradia como dever da administração na busca da satisfação do interesse público primário e não meramente do interesse econômico das pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública. p) O Princípio da Eficiência na administração não se confunde com a eficiência no mercado, posto que a Administração Pública não visa ao lucro; assim, tem que ser entendido como uma faceta do princípio da boa administração e no plano da racionalidade jurídica não somente no aspecto meramente econômico. q) O Princípio da Eficiência consubstancia-se em fazer bem as coisas que devem ser feitas segundo o ordenamento jurídico; r) O Princípio da Eficiência é um princípio de conteúdo múltiplo englobando, principalmente, presteza, segurança, racionalidade, celeridade, economicidade, produtividade, interesse público primário e Justiça Social; s) O Princípio da Eficiência é violado no caso de decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entidades da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, ainda que da administração indireta, especialmente, quando sejam prestadoras de serviços públicos.

38. Os custos dos direitos são, no cenário nacional, um elemento identificador da necessidade de atuação conjunta na implementação de projetos de saneamento básico de alto custo e de grande impacto econômico, social e ambiental.

39. O consórcio para a prestação de serviços de saneamento básico pode realizar a prestação direta do serviço público a ele afeto, ou, ainda, pode se utilizar do instituto da delegação, mediante Concessão Comum, da Lei n. 8.987/95 ou Parceria Público-privada, da Lei n. 11.079/2004, para permitir a execução de parte ou da totalidade do serviço por pessoas jurídicas de direito privado de fora da Administração Pública.

40. A Administração Pública pode utilizar, também, como um instrumento, sem prejuízo de outros, de *nudges* para induzir comportamentos favoráveis da sociedade civil à adequação dos objetivos da política pública de saneamento básico e resíduos sólidos ou, ainda, para promover a cooperação no ambiente interno do consórcio.

41. Utilizando a metodologia da Teoria dos Jogos, pode-se perceber que o arranjo institucional dos Consórcios Públicos pode ser induzido a uma maior estabilidade e eficiência a partir da construção de bons instrumentos contratuais como, por exemplo, o Protocolo de Intenções, e da determinação e aplicação de claras penalidades aos agentes que infringirem as regras da associação de entes. Isso pode ser decisivo tanto para estimular a construção do pacto quanto para levar os entes a colaborarem com as diretrizes determinadas pelos instrumentos legais do consórcio, evitando a evasão e o encerramento do arranjo consorcial.

42. Os Consórcios Públicos são instrumentos de consecução da Eficiência como Justiça social, uma vez que permitem uma execução de serviços e ações de saneamento básico com o fim de promover a universalização, garantindo a concretização de direitos fundamentais e sociais, com o objetivo de ampliar as capacidades dos indivíduos e promover oportunidades para obterem uma vida digna e boa.

REFERÊNCIAS

- ABAR. Associação Brasileira de Agências Regulação (ABAR). Organização não governamental. **Coletânea Regulação Saneamento Básico 2019**. Brasília: ABAR, 2019.
- ABBAGNANO, N. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ABBRUCIO, F. L.; SOARES, M. M. **Redes federativas no Brasil**: cooperação intermunicipal no grande ABC. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- ABERS, R.; KECK, M. Comitês de bacia no Brasil. Uma Abordagem Política no Estudo da Participação Social. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais (RBEUR)**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 55-68, jan. 2004. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=5139/513952499004p>. Acesso em: 23 abr. 2019.
- ABRELPE (Brasil). **Panorama dos resíduos sólidos no brasil**: 2018/2019. São Paulo: Abrelpe, 2019. 68 p. Disponível em: <http://abrelpe.org.br/download-panorama-2018-2019/>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- ALCANTARA, C. M. **O modelo gerencial**: organizações públicas não estatais e o princípio da eficiência uma visão jurídica e administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- ALESSI, R. **Sistema istituzionale del diritto, amministrativo italiano**. Milano: A, Giuffrè, 1953.
- ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, C. B. de. **Contratos Preliminares e seus aspectos relevantes**. 2017. 41f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2017.
- ALMEIDA, P. J. A. L.; KAJIN, M.; VIEIRA, M. V. Equilíbrio de Nash e estratégias evolutivamente estáveis: A teoria dos jogos na ecologia de populações. **Oecologia Australis**, [s.l.], v. 16, n. 01, p.127-140, mar. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4257/oeco.2012.1601.11>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- ALTHUSSER, L. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980.
- ALVES, A. C. Saneamento básico: a obscuridade jurídica e suas razões. **Revista Sanear**, Brasília, p. 12-20, ago. 2008. Disponível em: http://emplasa.sp.gov.br/Cms_Data/Sites/EmplasaDev/Files/fnem/Biblioteca/Saneamento_Basico.pdf. Acesso em: 25 nov. 2019.
- ANDERSSON, K.; OTOO, M.; NOLASCO, M. Innovative sanitation approaches could address multiple development challenges. **Água Sci Technol.**, London, v. 77, n. 4, p. 855-

858, fev. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.2166/wst.2017.600>. Acesso em: 23 out. 2019.

ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, A. S. de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p.1-6, 29 jan. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44361>. Acesso em: 21 dez. 2019.

ARAÚJO, A. M. B. de. Análise jurídica do saneamento básico no Brasil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - TJDF**, Brasília, v. 108, n. 2, p.283-300, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117237>. Acesso em: 15 out. 2019.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. Departamento de Filosofia, IFCH-Unicamp. Disponível em: <https://www.unicamp.br/~jmarques/cursos/1998-hg-022/politica.doc>. Acesso em: 13 fev. 2019.

ARON, R. **O ópio dos intelectuais**. Tradução de Jorge Bastos. São Paulo: Três Estrelas, 2016.

ÁVILA, H. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia. n. 4. out./nov./dez. 2005. Disponível em: https://www.academia.edu/download/33585859/Avila_Moralidade__Razoabilidade_e_eficiencia_na_atividade_administrativa.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007.

AXELROD, R. Effective choice in the prisoner's dilemma. **Journal of conflict resolution**, New York, v. 24, n. 1, p. 3-25, mar. 1980. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/173932?seq=1>. Acesso em: 13 fev. 2019.

AZAMBUJA, D. **Teoria geral do estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.

BAHIA (Estado). Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. AJU: Assessoria Jurídica. Origem: Consórcio de Desenvolvimento Sustentável Do Vale Do Jiquiriçá – Convale. Processo Nº 05025e18. Parecer Nº 01042-18 (F.L.Q. No 35/2018). **Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia**, Salvador, 08 mai. 2018. Salvador. Bahia, 2018. Disponível em: <http://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/05025e18.odt.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.

BAILEY, S.; ELLIOTT, M. Taking Local Government Seriously: Democracy, Autonomy and the Constitution. **The Cambridge Law Journal**, Inglaterra, v. 68, n. 2, p. 436–472, jul. 2009. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40388810?read-now=1&seq=3#metadata_info_tab_contents. Acesso em: 31 dez. 2019.

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 225, p. 05-37, jul. 2001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v225.2001.47562>. Acesso em: 26 dez. 2018

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo). In: BARROSO, L. R. **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 27-65.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

BARROSO, L. R. Prefácio. In: SARMENTO, D. (Org.) **Interesses públicos vs. Interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2005. p. 13-14.

BARROSO, L. R. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 153, n. 38, p. 255-270, mar. 2002. Jan-mar. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/762/R153-19.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 12 mar. 2019.

BATISTA JÚNIOR, O. A. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fprúm, 2012.

BEATRIZ CARRASCO (Santa Catarina). Condomínio SC. **Reciclagem: Condomínios transformam lixo em lucro**. Santa Catarina: [s.l.], 2016. Disponível em: <https://condominiosc.com.br/jornal-dos-condominios/sustentabilidade/2680-reciclagem-condominios-transformam-lixo-em-lucro>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BERCOVICI, G. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10. n. 90. p. 01-18, abr./maio. 2008. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/253>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BINENBOJM, G. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, P. **Teoria geral do estado**. 10. ed. revista e aumentada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BORGES, A. G. Operações urbanas consorciadas: os consórcios intermunicipais como instrumentos de realização do Estatuto da Cidade. In: WAGNER JÚNIOR, L. G. da C. (Coord.). **Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adílson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 9-12.

BORJA, P. C. **Política de saneamento, instituições financeiras internacionais e mega-programas: um olhar através do Programa Bahia Azul**. 2004. 400f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2004.

BORJA, P. C. Política pública de saneamento básico: uma análise da recente experiência brasileira. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 23, n. 2, p. 432-447, jun. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902014000200007>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Brasil**: abastecimento urbano de água, panorama nacional. Brasília: ANA: ENGEORPS/COBRAPE, 2010a. Disponível em: <http://atlas.ana.gov.br/atlas/downloads/atlas/Resumo%20Executivo/Atlas%20Brasil%20-%20Volume%201%20-%20Panorama%20Nacional.pdf>. Acesso: 24 jan. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Águas (ANA). **Atlas Esgotos**. Brasília: ANA, 2013a. Disponível em: <http://www.snirh.gov.br/portal/snirh/snirh-1/atlas-esgotos>. Acesso: 24 jan. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde (ANS). Agência Nacional de Saúde. **A ANS**: licitações. Brasília: ANS, 2019a. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/aans/licitacoes/170-modalidades-de-licitacao>. Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Congresso. Exposição de Motivos E.C. n.º 19 n.º, de 1995. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, DF, 18 ago. 1995a. Seção 1, p. 18852 (Exposição de Motivos). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Congresso. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Lei dos Consórcios Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 abr. 2005a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL. Congresso. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei de Licitações e Contratos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988. Constituição Federal de 1988. **Presidência da República**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 2007a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 ago. 2010b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12305.htm. Acesso em: 28 mai. 2018.

BRASIL. Constituição (2019). Projeto de Lei nº 4.162/2019, de 2019. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2 ago. 2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2213200>. Acesso em: 30 dez. 2019.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm. Acesso em: 05 mar. 2017.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 nov. 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jun. 2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9412.htm#art1. Acesso em: 23 dez. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de janeiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jan. 1998a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/1998/19/ec19.html>. Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Atlas Nacional**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010c. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/atlas_nacional/. Acesso em: 20 dez. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Brasil em Síntese**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018b. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Perfil dos municípios brasileiros: Saneamento básico - Aspectos gerais da gestão da política de saneamento básico**: 2017. Rio de Janeiro: IBGE, 2018c.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Perfil dos municípios brasileiros**: 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2016a.

Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95942.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Panorama do saneamento básico no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018d. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pi/panorama>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico/2008**. Rio de Janeiro: IBGE, 2008a. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/meio-ambiente/9073-pesquisa-nacional-de-saneamento-basico.html?=&t=publicacoes>. Acesso em: 28 dez. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?=&t=o-que-e>. Acesso em 21 dez. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC)**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/habitacao/10586-pesquisa-de-informacoes-basicas-municipais.html?=&t=o-que-e>. Acesso em 21 dez. 2019.

BRASIL. Lei n.º 9.433/1997, Lei Ordinária, de 08 janeiro de 1997. Institui a política nacional de recursos hídricos, cria o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da lei 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 jan. 1997a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Lei de Improbidade Administrativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 2 dez. 2018.

BRASIL. Lei Ordinária nº 5.318, de 26 de setembro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm. Acesso em: 08 nov. 2019.

BRASIL. Lei Ordinária nº 8.031, de 12 de janeiro de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jan. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm. Acesso em: 02 mar. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária nº 8.987, de 13 de janeiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jan. 1995b.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em: 06 mar. 2016.

BRASIL. Lei Ordinária nº 9.491, de 09 de janeiro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 set. 1997b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm. Acesso em: 01 mar. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mai. 1998b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Câmara da Reforma. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995c. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf. Acesso em: 03 fev. 2017.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Cadastro Único**. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/cadastro-unico>. Acesso em 21 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional da Saúde (FUNASA). **Termo de Referência para elaboração de Plano Municipal de Saneamento Básico**. Brasília: MS, 2012a. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/uploads/2012/04/2b_TR_PMSB_V2012.pdf. Acesso em: 26 dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional da Saúde (FUNASA). **Consórcios Saneamento**. Brasília: MS, 2019c. Disponível em: <http://cisaneamento.lucashappy.com/consorcios>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Manual de saneamento**. 3. ed. rev. Brasília: FUNASA, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). **Cartilha de Consórcios Públicos de Saneamento Básico**: explicitando os caminhos, as experiências e as vantagens da cooperação interfederativa no saneamento. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017b. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br:8080/documents/20182/39040/Cartilha+de+Consortorios+Publicos+de+Saneamento+Basico.pdf/7e3f38b7-1e04-4c7f-928c-85d2d9f55d7c>. Acesso em: 03 fev. 2017.

BRASIL. Ministério das Cidades. Organização Pan-Americana da Saúde. **Política e plano municipal de saneamento ambiental**: experiências e recomendações. Brasília: OPAS, 2005b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_plano_municipal_saneamento.pdf. Acesso em: 03 fev. 2017.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Panorama dos planos municipais de saneamento básico no Brasil**. Brasília: MCIDADES, 2017c. Disponível em: https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/panorama_planos_municipais_de_saneamento_basico.pdf. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: diagnóstico dos serviços de água e Esgotos – 2016**. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2018e. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2016>. Acesso em: 08 jan. 2019.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2010**. Brasília: MCIDADES, 2012b. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2010>. Acesso em: 08 jan. 2019.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento (SNS). **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017**. Brasília: SNS/MDR, 2019d. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-anual-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Saneamento,referente%20ao%20ano%20de%202017>. Acesso em: 08 jan. 2019.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Renda de Cidadania (SENARC). **Perfil das pessoas e famílias no cadastro único do Governo Federal – 2013**. Brasília: MDS, 2013b. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/cadastro_unico/perfil_cadastrounico2013.pdf. Acesso em: 25 jan. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Lava Jato: entenda o caso**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Brasília: MPF, 2019e. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, 1995d. Disponível em: <http://www.anped11.uerj.br/planodiretor1995.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2019.

BRASIL. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Reestruturação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Estado do Piauí: o primeiro Consórcio Público de saneamento**. Brasília: MCIDADES, 2006a. Disponível em: <http://www.capacidades.gov.br/biblioteca/detalhar/id/138/titulo/reestruturacao-dos-servicos-de-abastecimento-de-agua-e-esgotamento-sanitario-no-estado-do-piaui--o-primeiro-consorcio-publico-de-saneamento>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (STF). ADI-MC 2.077/BA. Relator Ministro Ilmar Galvão. **DJe nº 197**, Divulgação 08/10/2014 Publicação 09/10/2014. Ementário nº 2746 - 1 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630088>. Acesso em 02 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Ministro Carlos Britto. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 237**, Brasília, DF, 18 dez. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em: 06 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, Origem: Rio de Janeiro (RJ). Partido Democrático Trabalhista - PDT. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: MIN. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.386. Origem: Distrito Federal. Requerente: Procurador Geral da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 14 abr. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 162**, Brasília, DF, 24 ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626496>. Acesso em: 07 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923/DF. Origem: Distrito Federal. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Relator: Ministro Ayres Britto. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 16 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 254**, Brasília, DF, 17 dez. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.877/RJ. Origem: Rio de Janeiro. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Marco Aurélio. Redatora do Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 08 mar. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 157**, Brasília, DF, 06 ago. 2018f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842. Autor: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2013d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 275/PB. Origem: Paraíba. Requerente: Governador do Estado da Paraíba. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de outubro de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 139**, Brasília, DF, 27 jun. 2019f. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340482695&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade (MC-ADC) nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 16 fev. 2006b. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 01 set. 2006. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 06 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). MS n.º 2.264. Relator: Ministro Luiz Gallotti. Data do Julgamento: 1.º 9.1954. Decisão: Deferido o pedido para ser concedida a segurança, a fim de anular a disponibilidade, unanimemente. **Arquivo Judiciário**, Brasília, v. 112, n. 03, p. 467-472, set. 1954. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/MS2264.pdf>. Acesso: 16 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) n.º 579.951-1. Origem: Rio Grande do Norte. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN). Recorrido(s): Município de Água Nova e Outro (A/S). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 ago. 2008b. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 202.**, Brasília, DF, 24 out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 07 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) n.º 631.240. Origem: Minas Gerais. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido(s): Marlene de Araújo Santos. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 220**, Brasília, DF, 10 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 08 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) n.º 837.311/PI. Origem: Piauí. Recorrente: Estado do Piauí. Recorrido(s): Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro Villa e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 dez. 2015b. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 72**. Brasília, 18 abr. 2016b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747863495>. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRITO, A. S. Uma proposta metodológica para análise política e institucional de consórcios públicos como espaços de gestão compartilhada de políticas. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 69, n. 3, p. 631-654, nov. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v69i3.3541>. Acesso em: 28 jan. 2019.

BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, M. P. D. Políticas públicas e Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, jan./mar. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198>. Acesso em: 28 jan. 2019.

BURGESS, M. Federalism and Federation: A Reappraisal. In: BURGESS, M.; GAGNON, A. G. **Comparative Federalism and Federation**: Competing traditions and future developments. New York: Harvester Wheatsheaf, 1993. p. 3-13.

CABRAL, F. G. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CAETANO, M. Tendências do direito administrativo europeu. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 7-36, jan. 1966. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66513/69123>. Acesso em: 22 dez. 2019.

CALDAS, R. PPP'S – parcerias público-privadas e meio ambiente. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 65-74, jan. 2011. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/674/1760>. Acesso em: 22 dez. 2019.

CAMBI, E.; SOUZA, F. M. de. A disponibilidade do interesse público no novo código de processo civil e o princípio da eficiência na administração. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, p.129-153, jun. 2017. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/600/Ajuris_142_DT_5.pdf. Acesso em: 15 fev. 2017.

CAMPILONGO, C. F. **Função social do notariado: eficiência confiança e imparcialidade**. São Paulo Saraiva, 2014.

CAMPOS, L. M. S. G. **Consórcios públicos na administração pública brasileira: em busca de uma administração pública consensual**. 2006. 173f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba: 2006.

CANARIS, C. W. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANÇADO, M. de L. F. de L. X. Serviço público no âmbito dos consórcios públicos. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 245-267.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. vol. 1. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPOBIANCO, A. M. **Relações Intergovernamentais na metrópole: adequação institucional para a ação**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Disponível em: <http://iea.usp.br/iea/textos/capobiancometropole.pdf>. Acesso em: 12. out. 2019.

CARMONA, P. A. C. **A violência urbana e o papel do direito urbanístico**. 2012. 357 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Consórcios Públicos** (Lei nº 11.107 de 06.04.2005, e Decreto 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, F. L. L. Consórcios públicos e desenvolvimento. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 30, p. 1-12, mai./jun./jul. 2012. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista/REDAE-30-MAIO-2012-FABIO-CARVALHO.pdf Acesso em: 12 abr. 2019.

CBN. **Privatização da Eletrobras vai gerar eficiência e menores tarifas para o consumidor**. Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/114215/privatizacao-da-eletobras-vai-gerar-eficiencia-e-.htm>. Acesso em: 2 nov. 2019.

CÉSAR, P. S. M. Consórcios públicos interfederativos: à busca da eficiência na administração pública. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 129, n. 11, p.16-39, set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/DCP_141_miolo.pdf. Acesso em: 27 mai. 2018.

CHANLAT, J. F. **O gerencialismo e a ética do bem comum**: a questão da motivação para o trabalho nos serviços públicos. In: Congresso Internacional Del Clad Sobre La Reforma Del Estado Y De La Administración Pública, 7, 2002, Lisboa. **Anais[...]**. Lisboa: Clad, 2002. p. 1 - 9. Disponível em: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0043316.pdf&hl=pt-BR&sa=T&oi=gsb-ggp&ct=res&cd=0&ei=AMxlVcG_B6rF0gHs_oGACg&scisig=AAGBfm3nAlSx00YuRf2YtZsO7ySWwXhgTA. Acesso em: 27 mai. 2018.

CHAUÍ, M. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2017.

CHEVALLIER, J. A governança e o direito. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, n. 12, p. 1-12, out./dez. 2005. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_pre_periodico_ap.aspx?tp=1&p=8&abrev=REV. Acesso em: 27 maio 2018.

COELBA. Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia (COELBA). **Vale Luz**. Salvador: COELBA, 2019. Disponível em: <http://servicos.coelba.com.br/a-coelba/Paginas/Eficiencia%20Energética/Vale-Luz.aspx>. Acesso em: 05 abr. 2019.

COSTA, I. P.; ABREU, Y. V. de. Estudo sobre a possibilidade de geração de energia a partir de resíduos de saneamento (lixo, esgoto). **Desafios - Revista Interdisciplinar da Universidade Federal do Tocantins**, Palmas, v. 5, n. 1, p.14-25, 28 mar. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20873/uft.2359-3652.2018vol5n1p14>. Acesso em: 05 abr. 2019.

CRETELLA JÚNIOR, J. Conceito moderno do serviço público. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 190-236, 1965. p. 201-202. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490>. Acesso em: 05 abr. 2019.

CUNHA, R. E. da. Federalismo e relações intergovernamentais: os consórcios públicos como instrumento de cooperação federativa. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 55, n. 3, p. p. 5-36, 20 fev. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v55i3.249>. Acesso em: 05 abr. 2019.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional nº 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública. **Informativo de Licitações e Contratos**. Ed. Zênite, Curitiba. Agosto/1999.

DEGGERONI, A. F. *et al.* Saúde indígena e saneamento básico: um debate necessário. In: 6º Congresso Internacional em Saúde, 2019, Ijuí. **Anais [...]**. Injuí: UNIJUÍ, 2019. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/conintsau/article/download/10983/9596>. Acesso em: 20 dez. 2019.

DEMO, P. **Introdução à metodologia da ciência**. São Paulo: Atlas, 1997.
DESCONHECIDO. Plano Nacional de Saneamento: PLANASA: aspectos básicos. **Revista Conjuntura Econômica**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 3, p. 90-94, mar. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/view/69995/67524>. Acesso em: 08 dez. 2019.

DEZAN, S. L. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. Curitiba: Juruá Editora, 2015a.

DEZAN, S. L. O princípio da eficiência no direito administrativo disciplinar. In: DEZAN, S. L. **Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar**. Curitiba: Juruá Editora, 2015b. p. 27-37. Disponível em: <http://www.sandrodezan.com/resources/O%20Princ%C3%ADpio%20da%20Efici%C3%AAncia%20no%20Direito%20Administrativo%20Disciplinar.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

DIAS, E. de P. Conceitos de gestão e administração: uma revisão crítica. **REA-Revista Eletrônica de Administração**, Franca, v. 1, n. 1, p. 1-12, jan. 2011. Disponível em: <http://periodicos.unifacef.com.br/index.php/rea/article/view/160/16>. Acesso em: 28 dez. 2019.

DUGUIT, L. **Traité de droit constitutionnel**. 2. ed. Tomo 1. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie Editores, 1921.

DUGUIT, L. **Traité de Droit Constitutionnel**. t. II, 3. ed. Paris: De Boccard, 1928.

DURÃES, C. **Parnaíba é retirada de consórcio de municípios**. Projeto de Lei foi enviado pela Prefeitura. Teresina: MEIO NORTE.COM., 2019. Disponível em: <https://www.meionorte.com/noticias/parnaiba-e-retirada-de-consorcio-de-municipios-354949>. Acesso em: 2 nov. 2019.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, R. **Uma questão de princípios**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DYE, T. R. *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1972, p. XII, 305. **Canadian Journal of Political Science**, Inglaterra, v. 5, n. 4, p. 579, dez. 1972. Disponível em:

EAGLETON, T. **Ideologia**: uma introdução. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Editora da universidade Estadual Paulista: Editora Boitempo, 1997.

ESTEVES, J. L. M.; CADEMARTORI, L. H. A ideologia da neutralidade: uma abordagem sobre o juspositivismo normativista e seus limites frente à democracia social. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 193-210, dez. 2013. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/16689/13599>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTORNINHO, M. J. **A fuga para o direito privado**: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração pública. Coimbra: Almedina, 1996.

FADUL, E.; VITORIA, F. T.; CERQUEIRA, L. S. A Governança Participativa na Gestão de Recursos Hídricos no Brasil: Uma Análise da Realidade do Estado da Bahia. **SINERGIA**, Rio Grande, v. 21, n. 1, p. 79-90, jan. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.17648/sinergia-2236-7608-v21n1-6653>. Acesso em: 12 dez. 2019.

FAGUNDES, M. S. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FALEIROS JÚNIOR, J. L. de M. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 69-90, 31 jul. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126>. Acesso em: 15 fev. 2019.

FALLA, F. G. **Las transformaciones del regimen administrativo**. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1962.

FAORO, R. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. Prefácio Gabriel Cohn. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARIAS, T. Consórcios públicos, federalismo cooperativo e intermunicipalidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 70, p. 237-255, out-dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v17i70.499>. p. 238. Acesso em: 15 fev. 2019.

FEITOSA, L. I. **Autonomia municipal**: uma análise da triangulação: autonomia, competências constitucionais e receitas municipais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Direito, 2017.

FERNADES, J. U. J. **Lixo**: limpeza pública urbana. Del Rey: Belo Horizonte, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **A ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ, L de A. Parceria público-público: contrato de programa e execução de serviços públicos municipais por entidade da administração indireta estadual. In: LIMA, S. M. C. **Temas de direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho**. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2007. p. 251-261.

FERRAZ, S.; DALLARI, A. A. **Processo administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERREIRA, B. M. G. Repensando o conceito de segurança hídrica aplicado à gestão dos aquíferos transfronteiriços: estudo de caso entre Mercosul e União Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**, Rio de Janeiro, n. 10, p. 13-26, jan. 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/79965>. Acesso em: 15 fev. 2019.

FIGUEIREDO, L. V. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIGUEIREDO, L. V. Instrumentos da administração consensual. A audiência pública e sua finalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 237-250, out. 2002. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v230.2002.46344>. Acesso em: 15 fev. 2019.

FINGER, A. C. Serviço Público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 59-82, jan. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45685>. Acesso em: 15 abr. 2019.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONTE, F. de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FORTINI, C.; PEREIRA, M. F. P. de C. Licitação compartilhada e dispensa de licitação. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios Públicos: instrumentos do federalismo cooperativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 236-240.

FRANCA (Município). Prefeitura Municipal de Franca (SP). **Franca lidera pela sexta vez ranking de Saneamento**. Franca, SP: Prefeitura Municipal, 2019. Disponível em: <https://www.franca.sp.gov.br/noticias/servicos-e-meio-ambiente/franca-lidera-pela-sexta-vez-ranking-de-saneamento#>. Acesso em: 24 nov. 2019.

FREITAS, M. B.; FREITAS, C. M. de. A vigilância da qualidade da água para consumo humano: desafios e perspectivas para o Sistema Único de Saúde. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 993-1004, dez. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232005000400022>. Acesso em: 23 dez. 2019.

FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Santa Catarina, v. 21, n. 1, p. 211-259, jun. 2000. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89>. Acesso em: 23 dez. 2019.

FREYRE, G. **Casa-grande & senzala**. Global Editora e Distribuidora Ltda., 2019.

FRIEDMAN, M. **O PROBLEMA da burocracia**. Son., color. Legendado. Chicago: Youtube, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rGWpSh5dxE>. Acesso em: 27 jun. 2017.

FURTADO, C. Regulação - Água e esgoto para todos. **Desafios do Desenvolvimento Ipea**, Brasília, v. 1, n. 5, p.1-1, dez. 2004. Disponível em: http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=836:reportagens-materias&Itemid=39. Acesso em: 13 out. 2018.

GABARDO, E. **Eficiência e legitimidade do Estado**: uma análise das estruturas simbólicas do direito político. Editora Manole Ltda., 2003.

GABARDO, E. **O jardim e a Praça para além do bem e do mal**: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. 2009. 409f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

GABARDO, E. **Prefácio**. In: CABRAL, F. G. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 1-2.

GABARDO, E. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GABARDO, E. **Princípio da eficiência, O**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 15 dez 2019.

GABARDO, E.; HACHEM, D. W. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, A. D. de M. et al. (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.240-292.

GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos**: uma nova perspectiva jurídico-política. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

GARCIA, V. M. **Consórcios públicos e desenvolvimento regional**: a experiência do primeiro consórcio público de desenvolvimento regional do país. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

GICO JÚNIOR, I. T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, M. C. P.; KLEIN, V. (Coord.). **O que é análise econômica do Direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GICO JÚNIOR, I. T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18836/2178-0587/ealr>. Acesso em: 15 fev. 2019.

GODOY, A. S. de M. **Domesticando o leviatã**: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional. 2013. 380f. Tese (Livre-docência) – Universidade de São Paulo, USP, Brasil, 2013.

GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, L. S.; BONINI, L. M. de M. Boa governança e a autogestão. **Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades**, [S.l.], v. 3, n. 21, nov. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17271/2318847232120151155>. Acesso em: 15 abr. 2019.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRAU, E. R. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Editora RT, 1988.

GROSELLI, R. **Parcerias público-privadas no setor de infraestrutura em saneamento**: uma análise da relação entre o estado e a iniciativa privada. 2010. 174 f. Dissertação (Mestrado profissional em economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27192>. Acesso em 28 dez. 2019.

GROTTI, D. A. M. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GROTTI, D. A. M. Parcerias na Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 63-150, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;1000945839>. Acesso em 29 dez. 2018.

GUIMARÃES, B. S. Âmbito de validade da lei de processo administrativo (Lei nº 9.784/99) - para além da Administração Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 193-218, jan. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45135>. Acesso em: 29 dez. 2018.

GUIMARÃES, H. W. M. Responsabilidade social da empresa: uma visão histórica de sua problemática. **Revista de administração de empresas**, São Paulo, v. 24, n. 4, p. 211-219, dez. 1984. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75901984000400031>. Acesso em: 29 dez. 2018.

GURGEL, C. *Braverman*, o Estado e a "administração consensual". **Cadernos EBAPE. BR**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 4, p. 803-828, out./dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v12n4/1679-3951-cebape-12-04-00803.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

HABERMAS, J. **A mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1982.

HABERMAS, J. **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa: Edições 70 LDA., 2016.

HÄRBELLE, P. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HART, H. **O Conceito de Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HELLER, L. Abastecimento de água sociedade e ambiente. In: HELLER, L.; PÁDUA, V. L. de (Org.). **Abastecimento de água para o consumo humano**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006. p. 29-64.

HELLIWELL, J. F.; HUANG, H.; WANG, S. The distribution of world happiness. **World Happiness Report 2016 Update**. New York: Sustainable Development Solutions Network, 2016.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOLANDA, S. B. de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLMES, S.; SUNSTEIN C. **The Cost of Rights**: why liberty depends on taxes. New York: Norton & Company, 1999.

HORTA, R. M. As novas tendências do federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988. **Revista do Legislativo**, Belo Horizonte, n. 25, p. 14-25, jan./mar. 1999. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/1163>. Acesso em: 29 dez. 2018.

HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. **Política Pública**: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora. Tradução de Francisco G. Heidermann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ITALIA, V.; LANDI, G.; POTENZA, G. **Manuale di diritto amministrativo**. 13. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

JAMBECK, J. R. *et al.* Plastic waste inputs from land into the ocean. **Science**, Estados Unidos da América, v. 347, n. 6223, p. 768-771, fev. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1126/science.1260352>. Acesso em: 29 fev. 2019.

JEREZ, D. M.; GRANZIERA, M. L. M. Implementação de Políticas Públicas: desafios na integração dos planos diretores, de saneamento básico e de bacia hidrográfica. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 231-248, 2020. Disponível em: Acesso em: 29 fev. 2019.

JÈZE, G. **Éléments du droit public et administratif**. Paris: V. Giard & E. Brière Livrarias-Editoras, 1910.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

KAHNEMAN, D. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

KINGDON, J. W. **Agendas, alternatives and public policies**. 2. ed. New York: Harper Collins College Publishers, 1995.

KOSSMAN, E. L. **A constitucionalização do princípio da eficiência na administração pública**. Porto Alegre: Sérgio Atonio Fabris Editor, 2015.

LACLAU, E.; MOUFFE, C. **Hegemonia e estratégia socialista**: por uma política democrática radical. São Paulo: Intermeios, 2015.

LAHOZ, R. A. L.; DUARTE, F. C. Saneamento básico e direito à saúde: considerações a partir do princípio da universalização dos serviços públicos. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 62-69, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/saneamento-b%C3%A1sico-e-direito-%C3%A0-sa%C3%BAde-considera%C3%A7%C3%B5es-partir-do-princ%C3%ADpio-da-universaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 fev. 2019.

LANIUS, D. C. **O princípio da eficiência na administração pública**. 2018. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018.

LANIUS, D. C.; GICO JUNIOR, I. T.; STRAIOTTO, R. M. O princípio da eficiência na jurisprudência do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 107-148, ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v277.2018.76706>. Acesso em: 24 out. 2019.

LEONETI, A. B. *et al.* A Parceria Público-Privada no contexto da universalização do saneamento no Brasil. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí, v. 13, n. 32, p. 78-102, fev. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2237-6453.2015.32.78-102>. Acesso em: 24 out. 2019.

LISBOA, S. S.; HELLER, L.; SILVEIRA, R. B. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. **Eng. Sanit. Ambient.**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 341-348, dez. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-41522013000400006>. Acesso em: 12 nov. 2019.

LOPES, M. R. **Comentários à reforma administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOUIS, G. E. A Historical Context of Municipal Solid Waste Management in the United States. **Waste Management & Research**, Charlottesville, v. 22, n. 4, p.306-322, ago. 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/0734242x04045425>. Acesso em: 12 nov. 2019.

MACHADO, F. M. Desestatização e privatização no Brasil. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 99-119, jan. 2015. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/85646/pdf_7. Acesso em: 02 dez. 2017.

MACHADO, G. G. Desafio dos Consórcios Públicos. In: Conferência de controle externo do Tribunal de Contas de Minas Gerais, II, 2014, Belo Horizonte. Desafio dos Consórcios Públicos. **Apresentação [...]**. Belo Horizonte: TCE MG, 2014. p. 1 - 17. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24E990B11014EB5E20AF96897>. Acesso em: 28 dez. 2019.

MACHADO, M. K. **Águas do Cantareira**: Governança e Diálogo de Saberes. 2014. Tese (Doutorado em Ecologia Aplicada) – Ecologia de Agroecossistemas, Universidade de São Paulo (USP), Piracicaba, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/T.91.2014.tde-07112014-150736>. Acesso em: 23 dez. 2019.

MADEIRA, R. F. O setor de saneamento básico no Brasil e as implicações do marco regulatório para universalização do acesso. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 123-154, jun. 2010. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/4782/1/RB%2033%20O%20setor%20de%20saneamento%20b%20c%20a%20sico%20no%20Brasil_P.pdf. Acesso em: 23 dez. 2019.

MALLÉN, B. T. **El derecho fundamental a una buena administración**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.

MANGANARO, F. **Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa**: Profili critici e principi ricostruttivi. Nápoles: Edizioni scientifiche italiane, 2000.

MARINELA, F. **Direito administrativo**. Salvador: Ed. Podivm, 2005.

MARMELSTEIN, G. **As funções dos princípios constitucionais**. São Paulo: O neófito informativo jurídico, 2002. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14051-14052-1-PB.pdf>. Publicado em 02 de janeiro de 2002. Acesso em: 16 mai. 2018.

MARX, K.; ENGELS, F. **A Ideologia Alemã**. 3. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 1974.

MARX, K.; ENGELS, F. Manifesto do Partido Comunista. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 7-46, dez. 1998. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141998000300002>. Acesso em 23 jul. 2017.

MATIAS-PEREIRA, J. **Manual de gestão pública contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAXIMIANO, A. C. A.; NOHARA, I. P. **Gestão pública**: abordagem integrada da administração e do direito administrativo. 1. ed. São Paulo: GEN – Atlas, 2017.

MAZZUCATO, M. **O estado empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. Tradução Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, I. A. de S. **Poder judiciário e administração pública: reconstrução de parâmetros para a concretização dos Direitos Fundamentais por meio de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteo Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, C. A. B. de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, P. P. C. 'A Vida Como Ela É': Comportamento Estratégico Nas Cortes (*'Life How It Is': Strategic Behavior in the Courts*). **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 688-718, jan. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5481/pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019.

MELLO, P. P. C. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. 1. ed. São Paulo: Grupo Gen-Editora Forense, 2015.

MELLO, P. P. C. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: Constituição, emoção, estratégia e espetáculo**. 2014. 200f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

MELO JUNIOR, D. R. de. O novo regime dos consórcios públicos e o federalismo compartilhado: um desafio para o controle externo brasileiro. **Revista do TCU**, Brasília, n. 115, p. 36-55, jan. 2009. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/315>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MELO, J. O. de C. **Ciência política e teoria geral do estado**. 2. ed. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2017.

MENDES, G. F. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, Madrid, v. 8, p. 131–142, jun. 2004. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;2000625765>. Acesso em 12 fev. 2019.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, M. L. C. de A. **As organizações sociais: entre o público e o privado: uma análise de direito administrativo**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2009.

MERIGHI, M. A. B.; DOMINGOS, S. R. da F. O aborto como causa de mortalidade materna: um pensar para o cuidado de enfermagem. **Escola Anna Nery**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 177-181, mar. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-81452010000100026>. Acesso em: 2 jul. 2019.

MÉSZÁROS, I. **O poder da ideologia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

MINAS GERAIS (Estado). Consórcio intermunicipal de saneamento básico da zona da mata situado no estado de Minas Gerais. **Lista de Municípios**. Minas Gerais: CISAB ZONA DA MATA, 2020. Disponível em: <https://www.cisab.com.br/lista-dos-municipios>. Acesso em: 21 jan. 2020.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG). **Consulta n. 657.031. Rel. Conselheiro Moura e Castro**. Sessão do dia 18/09/2002. Belo Horizonte: TCEMG, 2002. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2324.pdf> Acesso: 22 dez. 2018.

MIRAGEM, B. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, B. **Direito administrativo aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MODESTO, P. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, Brasília, n. 1, p.105-119, abr. 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v51i2.328>. Acesso em: 12 jan. 2019.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA NETO, D. de F. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v231.2003.45823>. Acesso em: 12 fev. 2019.

MOREIRA NETO, D. de F. A Lei de Responsabilidade Fiscal e seus Princípios Jurídicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 221, p.71-93, jul. 2000. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v221.2000.47557>. Acesso em: 12 fev. 2019.

MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTTA, A. R. **O combate ao desperdício no gasto público: uma reflexão baseada na comparação entre os sistemas de compra privado, Público Federal Norte-Americano e Brasileiro**. 2010. 200f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico) – Instituto de Economia da UNICAMP, Campinas, 2010.

MOTTA, L. E.; SERRA, C. H. A. A ideologia em Althusser e Laclau: diálogos (im)pertinentes. **Revista de Sociologia e Política**, [s.l.], v. 22, n. 50, p.125-147, jun. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0104-447814225009>. Acesso em: 12 fev. 2019.

MÜLLER, F. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. Trad. por Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NEGRINI, R. A. **Os consórcios públicos no direito brasileiro**. 2009. 220f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

NOHARA, I. P. **Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012.

NOHARA, I. P.; POSTAL JÚNIOR, J. Perspectivas da gestão do saneamento básico no Brasil: prestação indireta e deficiências setoriais. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 380-398, jul. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i1.21305>. Acesso em: 08 jan. 2019.

OCDE. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). **Water Security for Better Lives: a summary for policymakers**, 2013. Disponível em: <https://www.oecd.org/env/resources/Water%20Security%20for%20Better%20Lives-%20brochure.pdf>. Acesso em 21 nov. 2019.

OCPF. Observatório dos Consórcios Públicos e do Federalismo. **Lista completa dos consórcios existentes no cenário nacional**. Disponível em: <http://www.ocpf.org.br/consorcios-publicos/banco-de-dados/pesquisa/>. Acesso em: 14 jan. 2019.

OLIVEIRA, D. S. N. de; MELO, A. do N. A constitucionalização político-simbólica e a não concretização normativo-jurídica. In: MELO, A. do N.; MENDES, G. S. de C. (Org.). **Direito Constitucional em foco: artigos da especialização UESPI**, Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 33-56.

OLIVEIRA, G. *et al.* **Ranking do Saneamento Instituto Trata Brasil 2019**: SNIS, 2019. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2019/Relatório_-_Ranking_Trata_Brasil_2019_v11_NOVO_1.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019.

OLIVEIRA, G. J. de; SCHWANKA, C. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 8, n. 32, p. 31-50, ago. 2008. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/504>. Acesso em: 14 fev. 2019.

OLIVEIRA, R. C. R. **Licitações e contratos administrativos**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, R. C. R. Prefácio. In: GALVÃO, C. D. B. **Consórcios Públicos: uma nova perspectiva jurídico-política**. 2. ed. rev. e atual. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2016. p. 13.

OLIVEIRA, R. C. R. **Princípios do direito administrativo**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ONU. Organização das Nações Unidas (ONU). **O que as empresas estão fazendo para frear a torrente de plásticos?** Nova York: ONU, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/o-que-as-empresas-estao-fazendo-para-frear-a-torrente-de-plasticos/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas (ONU). Organização Não Governamental. **OMS: Para cada dólar investido em água e saneamento, economiza-se 4,3 dólares em saúde global.** Nova York: ONU, 2014. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-para-cada-dolar-investido-em-agua-e-saneamento-economiza-se-43-dolares-em-saude-global/>. Acesso em: 21 nov. 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas (ONU). **Assembleia Geral da ONU reconhece saneamento como direito humano distinto do direito à água potável.** Nova York: ONU, 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/assembleia-geral-da-onu-reconhece-saneamento-como-direito-humano-distinto-do-direito-a-agua-potavel/>. Acesso em: 24 fev. 2019.

PAIVA BRITTO, A. L. N. de; MELLO, Y. R.; BARBOSA, P. S. O. Consórcios intermunicipais na área de abastecimento de água e esgotamento sanitário: discutindo as experiências existentes. In: XIX Exposição de Experiências Municipais em Saneamento. **Anais [...]**. Poços de Caldas, MG: ASSEMAE, 2015. p. 1-11. Disponível em: <http://www.trabalhosassemac.com.br/sistema/repositorio/2015/1/trabalhos/273/412/t412t7e1a2015.pdf>. Acesso em 26 dez. 2018.

PALMER, R. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1969.

PECI, A.; PIERANTI, O. P.; RODRIGUES, S. Governança e new public management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Organ. Soc.**, Salvador, v. 15, n. 46, p. 39-55, set. 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1984-92302008000300002>. Acesso 13 abr. 2018.

PEREIRA, L. C. B. **A construção política do Brasil**: sociedade, economia e Estado desde a independência. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

PEREIRA, L. C. B. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço público**, Brasília, v. 47, n. 1, p. 58-64, jul. 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v47i1.702>. Acesso em: 15 fev. 2019.

PEREIRA, M. A escola do serviço público. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 11, p. 1-12, fev. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 29 de jan. de 2017.

PEREIRA, T. S. T.; HELLER, L. Planos municipais de saneamento básico: avaliação de 18 casos brasileiros*. **Eng. Sanit. Ambient.**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 395-404, set. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-41522015020000098824>. Acesso em: 12 nov. 2019.

PESSOA, R. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIAUÍ (Estado). Agência Nacional de Águas (ANA). Governo do Estado do Piauí. Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMAR/PI. **Plano estadual de recursos hídricos do estado do Piauí**: relatório síntese. setembro, 2010. Teresina: SEMAR, 2020. Disponível em: http://www.semar.pi.gov.br/download/201605/SM06_578985b1e1.pdf. Acesso em: 24 nov. 2019.

PIAUÍ (Estado). **Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Estado do Piauí - CORESA Sul do PI**. Disponível em: <http://cisaneamento.lucashappy.com/consorcio/187>. Acesso: 26 jan. 2019.

PIAUÍ (Estado). Extrato de contrato de rateio. Processo administrativo Nº 19.000-A/08. 2008. **Diário Oficial do Piauí**, Teresina, PI, 20 mai. 2008a. Disponível em: <http://www.diariooficial.pi.gov.br/diario/200805/f464c27ba417e1a.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2019.

PIAUÍ (Estado). Lei Ordinária nº 2.281, de 27 de julho de 1962. Cria a Águas e Esgotos do Piauí S.A. (AGESPISA). **Diário Oficial do Estado do Piauí**, Teresina, PI, 24 abr. 2006. Disponível em: <http://www.diariooficial.pi.gov.br/diario/200604/5b434d4563b56fa.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2019.

PIAUÍ (Estado). **Mensagem do governador do Piauí à Assembleia Legislativa no ano de 2018**. Teresina: SEPLAN, 2018. Disponível em: http://www.seplan.pi.gov.br/download/201803/SEP09_79614a2c51.pdf. Acesso em: 27 dez. 2018.

PIAUÍ (Estado). Tribunal de Contas do Estado (TCE). **Bloqueadas contas dos municípios inadimplentes e que não responderam o IEGM**. Teresina: TCE, 2019. Disponível em: <http://www.tce.pi.gov.br/bloqueadas-contas-dos-municipios-inadimplentes-e-dos-que-nao-responderam-o-iegm/>. Acesso em: 07 mai. 2019.

PIAUÍ (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCEPI). Sessão da segunda câmara (ordinária) 30/08/2017 (quarta-feira) - 9:00h pauta de julgamento – nº: 030/2017. Cons. Kenedy Barros (Cons. subst. Alisson Araújo). Representação. **TC/012999/2017** representação c/c medida cautelar de bloqueio de contas contra CORESA - Consórcio Regional de Saneamento do SUL do Piauí, exercício de 2017. Teresina: TCEPI, 2017. Disponível em: <https://www.tce.pi.gov.br/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

PIAUÍ (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCEPI). **TCE-PI determina bloqueio das contas bancárias de oito prefeituras**. Teresina: TCEPI, 2018. Disponível em: <https://www.tce.pi.gov.br/tce-pi-determina-bloqueio-das-contas-bancarias-de-oito-prefeituras/>. Acesso em: 12 dez. 2018.

PORTAL CIDADE VERDE. **Safra recorde em 2018**: Piauí deve produzir mais de 4 milhões de toneladas. Teresina: Portal, 2018. Disponível em: <https://cidadeverde.com/economiaenegocios/89570/safra-recorde-em-2018-piaui-deve-produzir-mais-de-4-milhoes-de-toneladas>. Acesso em: 27 jan. 2019.

POSNER, R. A. **El análisis económico del derecho**. Tradução de Eduardo L. Suaréz. 2. ed. México: FCE, 2007.

RAUPP, L. *et al.* Saneamento básico e desigualdades de cor/raça em domicílios urbanos com a presença de crianças menores de 5 anos, com foco na população indígena. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, supl. 3, p. 1-12, jan. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00058518>. Acesso em: 30 dez. 2019. Epub. 19 ago., 2019.

RAZ, J. **O conceito de sistema jurídico**: Uma introdução a teoria dos sistemas jurídicos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

REALE, M. **Filosofia do direito**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REBOLLO, L. M. Servicios públicos y servicios de interés general: la nueva concepción del servicio público en el derecho administrativo español. In: MOREIRA NETO, D. de F. (Org.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**: obra em homenagem a Eduardo Garcia de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 22-35.

RIBEIRO, B. F. R. A formação de consórcio e parceria público-privada para saneamento nos municípios brasileiros. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.40-53, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084658>. Acesso em: 15 set. 2019.

RIBEIRO, H. M. D. *et al.* Consórcios Públicos Municipais: uma análise institucional. In: Anais do XLII Encontro Nacional de Economia. **Anais [...]**. Rio de Janeiro: ANPEC, 2006. p. 1-18. Disponível em: <https://bugarinmauricio.files.wordpress.com/2019/01/2014-anpec-ribeiro-bastos-bugarin.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2019.

RIBEIRO, M. C. P.; RAZUK, N. P. C. Consórcio público e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 151-178, fev. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2014.v19n1p151>. Acesso em: 16 fev. 2019.

RIBEIRO, S. G. **Geração de energia elétrica com resíduos sólidos urbanos-usinas ‘waste-to-energy’ (WTE)**. Jaraguá do Sul: waste energy, 2014.

RIGOLIN, I. B. **O servidor público nas reformas constitucionais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

RIO DE JANEIRO (Município). Lei ordinária nº 6384 de 04 de julho de 2018. (Regulamentada pelo Decreto nº 44.731/2018). Obriga restaurantes, bares, lanchonetes, barracas de praia, ambulantes e similares autorizados pela prefeitura a usarem e fornecerem canudos de papel biodegradável e/ou reciclável individual e hermeticamente embalados com material semelhante. **Diário Oficial do Município**, Rio de Janeiro, RJ, 5 jul. 2018. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/lei-ordinaria/2018/638/6384/lei-ordinaria-n-6384-2018-obriga-restaurantes-bares-lanchonetes-barracas-de-praia-ambulantes-e-similares-autorizados-pela-prefeitura-a-usarem-e-fornecerem-canudos-de-papel-biodegradavel-e-ou-reciclavel-individual-e-hermeticamente-embalados-com-material-semelhante>. Acesso em: 20 dez. 2018.

- RIO GRANDE DO NORTE (Estado). Lei nº 10.439, de 16 de outubro de 2018. Proíbe a utilização de canudos de plástico, exceto os biodegradáveis, em restaurantes, bares, quiosques, ambulantes, hotéis e similares no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte. **Diário Oficial do Rio Grande do Norte**, Rio Grande do Norte, RN, 16 out. 2018. Disponível em: http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id_jor=00000001&data=20181017&id_doc=624808. Acesso em: 20 dez. 2018.
- ROCHA, J. de A. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- RODRIGUES, F. A. Os jogos dos consórcios públicos municipais. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 66-86, mai./jun. 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2268>. Acesso em: 16 fev. 2018.
- RODRIGUES, J. A. A ideologia wagneriana: Uma Concepção Político Jurídica Do Belo e do Holocausto. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S.l.], v. 3, n. 3, p. 432-445, dez. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/rdp.v3n3.p432-445>. Acesso em: 22 jul. 2017.
- RODRIGUES, S. **Como nasceu a expressão ‘para inglês ver’?** 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/como-nasceu-a-expressao-para-ingles-ver/>. Acesso em: 16 fev. 2018.
- RODRIGUEZ, J. R. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.
- SACHS, J. D. Happiness and sustainable development: Concepts and evidence. **World Happiness Report 2016 Update**. New York: Sustainable Development Solutions Network, 2016.
- SAIANI, C. C. S. **Restrições à expansão dos investimentos em saneamento básico no Brasil: déficit de acesso e desempenho dos prestadores**. 2007. 317f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Faculdade de Administração, Economia e Contabilidade, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007.
- SAIANI, C. C. S.; TONETO JÚNIOR, R. Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004). **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 1, p.79-106, abr. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v19n1/a04v19n1.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2019.
- SALOMÃO FILHO, C. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SANTOS, G. R. dos; KUWAJIMA, J. I. **Cadernos ODS: ODS 6: assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos**. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9329>. Acesso em: 26 dez. 2019.
- SÃO PAULO (Estado). Consórcio Intermunicipal do Vale Do Paranapanema – CIVAP (Brasil). **Histórico**. São Paulo: CIVAP, 2020. Disponível em: <https://www.civap.com.br/historico>. Acesso em: 21 jan. 2020.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, D. Constituição e Globalização. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 19-34, jan. 1999. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v215.1999.47301>. Acesso em: 26 nov. 2018.

SCHMITT, V. F. *et al.* Os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos como ferramenta para a regulação dos resíduos no Brasil. In: DUARTE, M. P. R. (Org.). Associação Brasileira de Agências Regulação (ABAR). **Coletânea Regulação Saneamento Básico 2019**. Brasília: Abar, 2019. p. 163-189. Disponível em: <http://abar.org.br/biblioteca/>. Acesso em: 01 nov. 2019.

SCHWARCZ, L. M.; STARLING, H. M. **Brasil: uma biografia**. 1. ed. São Paulo: Companhia da Letras, 2015.

SCHWARTZMAN, S. **Nota sobre o patrimonialismo e a dimensão pública na formação da América Latina contemporânea**. Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/simon/patrimonialismo06.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2019. p. 01.

SCRIPTORE, J. S. **A parceria público-privada no saneamento básico brasileiro: uma proposta para o desenvolvimento do setor**. 2010. 153F. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2010.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENHORAS, E. M.; RIKILS, V. S. S. Debates sobre o uso dos consórcios pela administração pública brasileira. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 11, n. 129, p.09-15, set. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001084632>. Acesso em: 12 fev. 2019.

SILVA, J. A. da S. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, R. P. da; DOURADO, D. G. Saneamento e saúde em terras indígenas. **Tellus**, Campo Grande, v. 19, n. 40, p.103-122, dez. 2019. Disponível em: <http://serv-gpec.ucdb.br/index.php/tellus/article/view/616/551>. Acesso em: 30 dez. 2019.

SMITH, E. A. Mendes de. **Las ideologías y el Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1982.

SOARES, D. B. L. **O princípio da subsidiariedade como instrumento de fortalecimento do Estado federal brasileiro**. Brasília, 2010. 77f. Monografia (Especialização em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2010.

SOARES, R. *et al.* **Medindo o saneamento**: Potencialidades e limitações dos bancos de dados brasileiros. São Paulo: FGV/CERI, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23000/fgv-ceri-medindo-o-saneamento-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 dez. 2018.

SOUSA, A. C. A. de; COSTA, N. do R. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História, Ciências, Saúde**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p.615-634, jul./set. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-59702016000300002>. Acesso em: 11 fev. 2019.

SOUSA, C. M. de. **A organização da Política Tarifária expressa no modelo de consórcio público de prestação de serviços de saneamento**: o caso do CORESA Sul do PI. 2008. 151f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2008.

SOUSA, S. P. de. **O uso de parcerias público-privadas em Portugal para a construção de infra-estruturas de distribuição de água e saneamento básico, rodoviárias e de saúde**. 2009. 60f. Dissertação (Mestrado em Gestão) – Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, Lisboa, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/1777>. Acesso em 21 dez. 2019.

SOUZA, C. Intermediação de Interesses Regionais no Brasil: O Impacto do Federalismo e da Descentralização. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 41, n.3, p.1, 1998. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52581998000300003>. Acesso em: 21 dez. 2018.

SOUZA, J. **A ralé brasileira**: quem é e como vive. 1. reimp. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

STANCANELLI, G. **I consorzi nel Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1963.

STIGLITZ, J. E; WALSH, C. E. **Introdução à microeconomia**. Traduzido por Helga Hoffmann. 3. ed. original. 7. reimp. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

STIGLITZ, J. **Economics of the public sector**. 3. ed. New York: Northon & Company, 1999.

STRECK, L. L. Hermenêutica e ensino jurídico em terrae brasilis. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 46, p. 27-50, fev. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v46i0.13495>. Acesso em: 02 mar. 2019.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, L. L. **Senso incomum**: O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>. Acesso em: 25 mai. 2018.

SUNDFELD, C. A. Consórcios públicos. Solução para o saneamento? A questão vista a fundo. **SANEAR**, Brasília, v. 1, n. 5, p. 1-36, abr. 2009. Disponível em: http://www.aesbe.org.br/wp-content/uploads/2009/04/Sanear_05.pdf. Acesso em: 28 dez. 2018.

SUNDFELD, C. A. **Fundamentos de direito público**. 5. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUZUKI, J. A. N.; GOMES, J. Consórcios intermunicipais para a destinação de RSU em aterros regionais: estudo prospectivo para os municípios no Estado do Paraná. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p.155-158, jun. 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-41522009000200002>. Acesso em: 26 jan. 2019.

TAVARES, J. **A administração pública no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1992.

TEIXEIRA, A. C. W. As novas figuras contratuais nos consórcios públicos. In: PIRES, M. C. S.; BARBOSA, M. E. B. (Coord.). **Consórcios públicos**: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 145-164.

TEIXEIRA, J. R. B. **O atual desequilíbrio no sistema de repartição de receitas tributárias**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005.

TEIXEIRA, L.; MAC DOWELL, M. C.; BUGARIN, M. Consórcios intermunicipais de saúde: uma análise à luz da teoria dos jogos. **Rev. Bras. Econ.**, Rio de Janeiro, v. 57, n. 1, p. 253-281, mar. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-71402003000100011>. Acesso em 28 dez. 2019.

THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. **Nudge**: o empurrão para a escolha certa – aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade. tradução: Marcelo Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TIMM, L. B.; GUARISSE, J. F. M. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, L. B. (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TITÃS. Polícia. **Cabeça dinossauro**. Rio de Janeiro: WEA Discos, 1986.

TOCQUEVILLE, A. de. **De la Démocratie en Amérique**. I, Paris: Saunders and Otley, 1951.

TOULMIN, S. E. **Os usos do argumento**. Tradução Reinaldo Guarany. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

TRAGTENBERG, M. A teoria geral da administração é uma ideologia? **Revista de administração de empresas**, São Paulo, v. 11, n. 4, p. 7-21, dez. 1971. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-75901971000400001>. Acesso em: 12 mar. 2019.

TRAGTENBERG, M. **Administração, poder e ideologia**. São Paulo: Moraes, 1980.

TRAGTENBERG, M. **Burocracia e ideologia**. São Paulo: Ática, 1974.

TRATA BRASIL (Brasil). Organização Não Governamental. **Principais estatísticas: Água**. São Paulo: TRATA BRASIL, 2019. Disponível em: <http://tratabrasil.com.br/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>. Acesso em: 17 nov. 2019.

UE DECIDE banir plástico descartável. 2018. Disponível em: <https://p.dw.com/p/3AMQw>. Acesso em: 19 dez. 2018.

UNIÃO EUROPERIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Europa: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 08 dez. 2019.

VASCONCELOS, A. **Teoria da norma jurídica**. rev. São Paulo: Malheiros, 1996.

VELLOSO, C. Estado Federal e Estados Federados na Constituição de 1988: do equilíbrio federativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 187, p. 1-36, jan. 1992. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v187.1992.44969>. Acesso em: 03 fev. 2019.

VERSANO, R. *et al.* **Uma análise da carga tributária do Brasil**. Rio de Janeiro; Distrito Federal: IPEA, 1998. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/td_0583.pdf. Acesso em: 12 abr. 2017.

VON NEUMANN, J.; MORGENSTERN, O.; KUHN, H. W. **Theory of games and economic behavior (commemorative edition)**. Norva Jersey: Princeton university press, 2007.

WANG, D. W. L. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 4, p.539-568, jul. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0008423900037094>. Acesso em: 22 dez. 2017.

WEBER, M. **Ciência e política: duas vocações**. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 11. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 1999.

WEBER, M. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

ZIZEK, S. **Introdução: o espectro da ideologia**. In: ADORNO, T. W. *et al.* Um mapa da ideologia. Organização: Slavoj Zizek; Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

